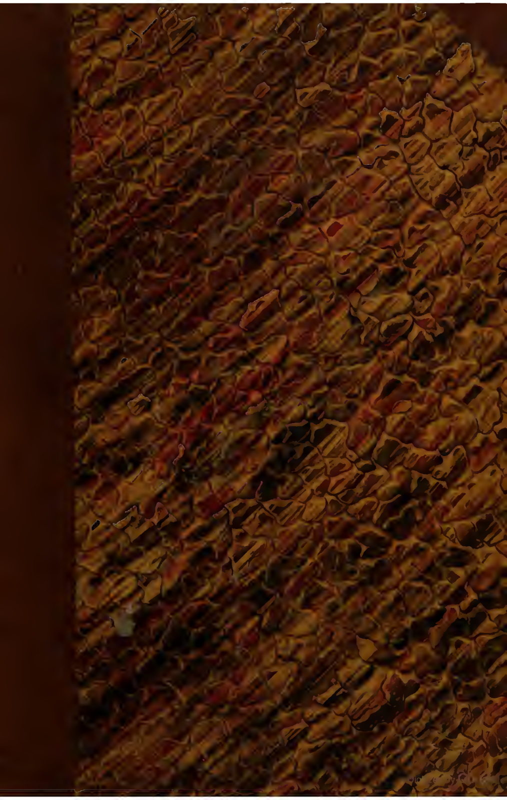


TRAITÉ

DES

HYPOTHÈQUES.

IMPRIMERIE DE PELCOT ET BOISSAUX,
Boulevard Botanique, n° 18.

TRAITÉ

DES

HYPOTHÈQUES

PAR

LE BARON GRENIER,

PREMIER PRÉSIDENT DE LA COUR ROYALE DE RIOM.



Tome Second.



QUATRIÈME ÉDITION.





BRUXELLES.

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE DE H. TARLIER,

ÉDITEUR DES ÉDITIONS BELGES DE MERLIN, DALLOZ, DURANTON, TOULLIER, DUPIN, SIREY, GRENIER, ROGRON,
PAILLIET, POTHIER, LEGRAVEREND, PIGEAU,
IMPRIMEUR, DE LA COLLECTION COMPLÈTE DES LOIS, DU BULLETIN DE CASSATION.

1833

TRAITÉ

DES

HYPOTHÈQUES.

SUITE DE LA PREMIÈRE PARTIE.

CHAPITRE IV.

DES PRIVILÉGES SUR LES MEUBLES.

Observations générales relatives à tous les priviléges, soit sur les meubles, soit sur les immeubles.

SOMMAIRE.

294. *Motif et objet de ces observations.*
295. *Idées générales sur les hypothèques.*
296. *Esprit des législations sur l'introduction des priviléges.*
297. *Principes remarquables sur les cas où les créanciers hypothécaires ou privilégiés doivent concourir entre eux.*
298. *Esprit du Code civil concernant les priviléges, soit sur les meubles, soit sur les immeubles. Étendue de ceux énoncés dans l'art.* 2101.
299. *Principes qui doivent déterminer la fixation des rangs des priviléges autres que ceux énoncés dans l'article* 2101, *tant sur les meubles que sur les immeubles.*

294. Les personnes qui se sont livrées à l'étude du droit ont toujours désiré qu'il pût être fait un tableau dans lequel on verrait tous les priviléges, soit sur les meubles, soit sur les immeubles, exposés dans un ordre qui facilitât l'application des lois sur cette importante matière. Plusieurs jurisconsultes l'ont même essayé; mais ce travail, quoiqu'en apparence peu difficile, n'a jamais pu être suivi d'un succès satisfaisant. Deux causes s'y opposaient essentiellement : la première consistait en ce qu'il n'y avait pas de lois précises sur plusieurs priviléges, et que, relativement à ceux qui existaient d'après des lois, leur rang n'était pas déterminé; ils étaient isolément déclarés comme tels. La seconde cause était que, dans certains parlemens, on considérait comme privilégiées des créances qui, dans certains autres, ne l'étaient pas. D'ailleurs, des priviléges généralement reconnus n'étaient pas fixés entre eux, quant au rang, d'une manière uniforme dans toutes ces Cours. Tel privilége qui, par la jurisprudence de quel-

ques-unes, en primait un autre, n'avait ailleurs que le second rang.

Le Code civil, et même les lois postérieures qui ont eu pour base les dispositions de ce Code, ont produit sur cette branche de la législation, comme sur les autres, un grand avantage, qui est celui de l'uniformité dans tout le royaume. Mais il ne s'ensuit pas qu'on puisse présenter dans un ordre exact et graduel tous les priviléges, d'après le rang qu'on assignerait à chacun. Cette possibilité prouverait même une imperfection dans la législation, qui très certainement en est exempte. En voici la raison : lorsqu'un article de loi établit un privilége sur certains objets, soit meubles, soit immeubles, de la manière dont cet article est conçu, et dont il a dû l'être, on serait disposé à croire que ce privilége doit avoir la préférence sur tous autres. Cependant il n'en est pas ainsi. D'autres articles établissent certains autres priviléges; ces articles tiennent une place plus ou moins éloignée de celui où un premier privilége se trouve placé. On ne suppose pas d'abord le rapprochement qui doit être fait, dans la pensée, de tous ces articles; il n'y a que la réflexion et l'étude des principes généraux qui ont fait la base de la loi, qui amènent la conviction que le privilége qu'on aurait cru d'abord être unique à l'égard de certains objets, se trouve primé par certains autres sur ces mêmes objets. L'art. 14 de la loi de brumaire présente une espèce de nomenclature avec fixation de rangs des priviléges. Mais l'expérience avait fait connaître que cette détermination de rangs était sans utilité, et que même elle était impraticable. Il n'y a presque pas de privilége, quelque absolu qu'il paraisse, qui ne soit croisé, modifié, ou même primé par un autre, lorsque tous les priviléges ou plusieurs se présentent ensemble.

On voit donc l'impossibilité de fixer, tout d'une vue, les rangs des priviléges entre eux. Ils ne se présentent pas toujours seuls sur les objets sur lesquels ils sont créés. La détermination de leur rang est subordonnée à leur concours, qui arrive fortuitement. Néanmoins cette détermination existe; mais pour la fixer d'une manière sûre, il faut se pénétrer des dispositions et de l'esprit de la loi. Le Code civil, dans le chapitre 2 du titre 18, présente sur les priviléges la théorie la plus méthodique, la plus savante et en même temps la plus abrégée. On ne saurait en trouver une semblable dans aucune des législations précédentes. On doit donc étudier cette théorie; mais aussi quand on la possède ont peut aller assez promptement à la solution des difficultés qui se présentent sur les différens priviléges, lorsqu'ils se croisent. La nécessité d'un effort d'attention ne doit pas étonner, surtout sur cette matière. La loi ordonne et n'enseigne pas. Le législateur a prescrit des règles dont on doit savoir tirer les conséquences par la combinaison même de ces règles. Il n'a pu exprimer sa pensée et ses motifs; il eût fait un traité didactique et non une loi. Je vais essayer de faire connaître les vues du législateur : mais, pour me faire mieux entendre, je dois prendre les choses d'un peu haut; je dois d'autant plus le faire, que j'en prendrai occasion pour faire des observations utiles que j'ai imparfaitement développées lorsque j'exposais les principes généraux sur les hypothèques.

293. Les Romains tinrent long-temps aux formes établies par leur droit civil particulier sur la constitution de l'hypothèque. Par l'assimilation de l'hypothèque qui était un droit réel, *jus in re*, à la vente du fonds même, l'hypothèque s'établissait par une tradition simulée du fonds hypothéqué de la part du débiteur au créancier. De ces formes résultait la publicité de l'hypothèque; et c'est par une suite de ces formes que l'hypothèque a toujours été réputée être émanée du droit civil, soit dans le droit romain, soit dans le droit français; origine qui est la source de plusieurs solutions sur cette matière, ainsi que j'ai occasion de le remarquer dans le cours de ce Traité.

Mais ces formes devenues trop gênantes furent enfin abandonnées. L'hypothèque put être constituée par le seul pacte, *nudo consensu* ou *per pactum conventum*, ainsi qu'on le voit dans la loi 4, ff. *de pig. et*

hypoth. Elle fut, dès lors, occulte et générale. Il faut cependant remarquer une différence essentielle, à ce sujet, entre le droit romain et le droit français. Dans le droit romain, pour que l'hypothèque existât, il était absolument nécessaire qu'elle fût stipulée : elle devait l'être, et sur les biens présens, et sur les biens à venir; car si elle ne l'avait été que sur les premiers, elle ne portait point de droit sur les seconds. Telle est la disposition de la loi 1re, ff. *eod.* Au lieu que, dans le droit français, l'hypothèque était un accessoire de l'obligation, sans qu'il fût besoin d'aucune stipulation; et elle avait lieu, de droit, tant sur les biens à venir que sur les biens présens. Et bien que les notaires, dit Basnage, ne manquent jamais d'y employer cette clause, que *le débiteur engage et hypothèque tous ses biens présens et à venir*, cette clause est plus de style que de nécessité; parce que, quand elle n'y serait pas employée, l'hypothèque ne serait pas moins acquise par la nature du contrat. Il est utile de connaître cette différence pour l'intelligence de plusieurs lois romaines, qui, sans cette connaissance, présenteraient des difficultés. De là il résultait que, dans le droit romain, un créancier qui aurait eu une obligation portant la stipulation d'hypothèque, primait celui qui aurait eu une obligation sous la même forme, mais qui n'aurait pas contenu cette stipulation. Cette préférence avait lieu, quoique l'obligation où cette stipulation d'hypothèque ne se trouvait pas, eût été antérieure en date. Il en résultait encore que deux créanciers, dont chacun aurait été muni d'une obligation sans la stipulation d'hypothèque, venaient en concurrence, comme de simples créanciers chirographaires.

296. Mais, lors des premières idées qu'on se forma sur une législation hypothécaire, on sentit la nécessité d'accorder des préférences à certaines créances, abstraction faite de toute hypothèque et de la priorité qui ne venait que du temps. Ces créances furent privilégiées. On sent que, par la nature des choses, les priviléges ne pouvaient, dans le principe, être constitués de la même manière que les hypothèques. Le privilége fut déterminé par la faveur que ces créances méritaient par elles-mêmes. Le privilége fut dans la cause. De là vint cette maxime établie dans la loi 32, ff. *de reb. ante. ind. possid. : privilegia non ex tempore œstimantur, sed ex causâ.* Cette idée est exprimée en ces termes dans l'art. 2095 du Code civil. « Le privilége est un droit que *la qualité de la créance* donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers même hypothécaires. » Tandis que les mêmes lois romaines disaient, ce qui l'a toujours été depuis dans le droit français, par rapport aux hypothèques, *qui potior est tempore, potior est jure.* Ce principe fait la base de l'art. 2134 du Code. Il y eut des priviléges qui furent une conséquence du droit de propriété, tels que celui qui fut accordé au vendeur sur la chose vendue. Celui qui, par ses avances et ses travaux, avait conservé la chose sur laquelle les créanciers exerçaient leurs droits, ne devait pas être oublié. Il fallut en créer un pour celui qui était nanti, ou qui était réputé l'être, de certains objets sur l'existence desquels il avait assuré sa créance. Telles furent les causes qui donnèrent lieu, en général, aux priviléges. Ils prirent leur source dans des idées de justice et d'équité.

Mais ce n'est pas tout : plusieurs priviléges furent créés par un sentiment qui excite un nouvel intérêt pour les législateurs romains, qui, les premiers, en conçurent l'idée. Le sentiment d'humanité qui distingue particulièrement les lois romaines les commanda. Ils paraissaient d'abord contrarier le droit de propriété, le droit de conservation, celui qui était assuré sur le dépôt ou sur une espèce de nantissement; mais le cri de l'humanité se fit entendre, et les législateurs semblèrent imposer aux créanciers qui pouvaient réclamer tous ces avantages, une heureuse nécessité d'être justes en ne se montrant que généreux. Tels furent les priviléges accordés aux frais de la dernière maladie, aux derniers secours donnés pour la subsistance et le vêtement du débiteur ou de sa famille, aux travaux des ouvriers, aux

frais funéraires, etc. Ces privilèges ne furent pas seulement accordés sur les meubles, ils le furent encore sur les immeubles, tant on se détourna, par l'effet de ce sentiment d'humanité, des principes relatifs au droit résultant de l'hypothèque. Tous les privilèges ne concourent pas également : les uns furent préférés aux autres ; et ce ne fut que lorsque la loi leur attacha la même faveur, qu'ils vinrent par concurrence ou contribution,

Ces principes passèrent dans les législations modernes avec plus ou moins de modifications. C'est ce qu'explique très-bien M. d'Argentré, sur l'art. 94 de la Coutume de Bretagne, d'après les dispositions mêmes du droit romain. *Notanda jure romano inducta differentia quoàd privilegia attinet personnalium et hypothecariarum obligationum. Nam in hypothecariis prioritas temporis privilegium tribuit, in personalibus contrà : ergò quoties plures creditores concurrunt adversùs unum et eumdem debitorem, cùm sint ejusdem tituli, nullus alteri præfertur ; nam tametsi quibusdam personalibus tribuantur privilegia prioritatis, id privilegium causam non sumit à temporis prioritate, sed à causâ credendi, veluti vectuariis, famulis, operariis et similibus*

Pour mieux faire connaître l'esprit des lois romaines au sujet de ces privilèges, je crois devoir citer pour exemple celui des frais funéraires, avec d'autant plus de raison que les mêmes principes doivent aussi être observés sous notre législation. Ce privilége était préféré à toutes sortes de créances, soit sur les meubles, soit sur les immeubles. C'est ce qui résultait de la loi 45, ff. *de relig. et sumpt.*, qui est du jurisconsulte Marcien. *Impensa funeris semper ex hæreditate deducitur : quæ etiam omne creditum solet præcedere, cùm bona solvendo non sint.* Papinien avait dit, dans la loi 43 : *Nam propter publicam utilitatem, ne insepulta cadavera jacerent, strictam rationem insuper habemus : quæ nonnumquàm in ambiguis religionum quæstionibus omitti solet.* NAM SUMMAM ESSE RATIONEM QUÆ PRO RELIGIONE FACIT. Tout ce titre du digeste, ainsi que d'autres titres renferment des maximes intéressantes sur les égards dus à l'humanité souffrante, et sur le respect qu'on doit à la mémoire des morts, Basnage, au commencement du chap. 14, dit aussi que la dette *la plus privilégiée* est celle des frais funéraires ; *qu'elle précède toutes les autres.* Il cite un passage philosophique de Platon, sur les soins qu'on doit prendre des funérailles. Le même auteur va jusqu'à dire que le privilége des frais funéraires a lieu *au préjudice* de tous créanciers personnels et hypothécaires, comme il a été jugé par plusieurs arrêts du parlement de Paris, rapportés par Louet et Brodeau : jusque-là même, ajoute-t-il, que si le locataire décède sans laisser d'autres meubles que ceux qui sont dans la maison que le défunt occupait, l'action pour les frais funéraires précède le paiement des loyers. La loi 14, § 1er, ff. *eod.*, y est en effet précise pour le cas du locataire d'une maison, comme pour celui d'une ferme. *Si colonus vel inquilinus sit is qui mortuus est, nec sit undè funeretur, ex invectis et illatis eum funerandum Pomponius scribit; et, si quid superfluum remanserit, hoc pro debitâ pensione teneri.* Je m'en tiens à cet exemple qui, dans la suite, me servira d'appui, par les conséquences que j'en tirerai, relativement à l'exercice du même privilége sur d'autres objets.

297. Enfin, il résulte de la législation romaine un principe remarquable et d'où il se tire la solution de plusieurs questions. Ce principe est commun aux hypothèques et aux priviléges. Il consiste en ce que toutes les fois que les droits de plusieurs créanciers qui se présentent, se rattachent à un seul et même titre, à la même cause, l'un d'eux n'a aucun moyen pour demander la préférence sur les autres, puisque ceux-ci seraient également fondés à la demander sur lui-même. Le fondement de ce principe est dans la loi *Privilegia*, 32, ff. *de reb. ant.*, que j'ai déjà citée. Après les termes que j'ai rapportés, il y est dit : *Et si ejusdem tituli fuerint* (*privilegia*) *concurrunt, licet diversitas temporis in his fuerint.* La même idée se trouve dans le passage de d'Argentré que j'ai transcrit.

Avant qu'il n'y eût ni hypothèques, ni privilèges, tous les créanciers quelconques avaient, sans contredit, le même droit, dès lors ils ne pouvaient venir que par contribution : tel était l'état naturel. Cette idée sort parfaitement des art. 2093 et 2094 du Code civil. « Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et le prix s'en distribue entre eux *par contribution*, à moins qu'il n'y ait entre eux des causes légitimes de préférence (Art. 2093). » « Les causes légitimes de préférence sont *les priviléges et hypothèques* (Art. 2094). » Mais s'il arrive que des créanciers aient une hypothèque, et que l'hypothèque de chacun ait la même date, alors ils sont obligés de concourir, c'est-à-dire, de venir par contribution au marc le franc de leurs créances. Les droits étant égaux, l'un ne pourrait rien réclamer au préjudice des autres. C'est le cas d'appliquer cette maxime si connue : *Mutuo concursu sese impediunt*. Tel est le fondement de l'article 2147 du Code civil, qui porte : « Tous les créanciers inscrits le même jour exercent *en concurrence* une hypothèque de la même date, sans distinction entre l'hypothèque du matin et celle du soir, quand cette différence serait marquée par le conservateur. » Par les mêmes raisons, si la loi faisait marcher sur la même ligne plusieurs créances qui, quoique différentes, seraient de même nature, si elle leur accordait la même faveur, le même rang, la concurrence ou contribution deviendrait indispensable entre les propriétaires de ces créances, abstraction faite du temps où elles auraient pris naissance. Tel est encore le fondement de l'article 2097 du Code civil, où il est dit : « Les créanciers privilégiés qui sont dans le même rang sont payés par concurrence. » L'art. 2101 du Code civil, nos 3 et 5, et l'art. 2103, no 4, en fournissent des exemples.

Il suit encore de là que si le créancier cède, en temps différens, à plusieurs particuliers, une créance, soit hypothécaire, soit privilégiée, les cessionnaires viennent encore par contribution au rang de l'hypothèque, ou à l'ordre du privilége, sur les sommes qui sont produites par l'une ou par l'autre. On sent que c'est alors le cas d'appliquer, avec la plus parfaite exactitude, la loi *Privilegia, et si ejusdem tituli fuerint concurrunt, licet diversitas temporis in his fuerit*. Je pense qu'on peut tirer cette induction de l'art. 2112 du Code civil, où il est dit : « Les cessionnaires de ces diverses créances privilégiées exercent tous les mêmes droits que les cédans, *en leur lieu et place*. »

Tels étaient les anciens principes, et la jurisprudence y était conforme. Renusson, *Traité de la subrogation*, pag. 121 ; Brodeau, *sur l'art.* 75 *de la Coutume de Paris;* et Domat, liv. 3, sect. 5, art. 2, enseignent cette doctrine. On voit partout cette règle : *Ubi privilegia paria sunt, neuter utitur privilegio, sed rediguntur ad jus commune*. Balde avait dit encore très-énergiquement sur la loi 38, ff. *comm. divid.* : *Quandò concurrunt duæ virtutes paris potentiæ, tantum juris habet una ad resistendum, quantum altera ad obtinendum*. Ce sont tous ces principes qui ont donné lieu à cette maxime, *Privilegiatus non habet privilegium contra æquè privilegiatum*. Cependant voyez ce qui est dit au no 93.

298. Après toutes ces explications, qui, quoiqu'elles ne puissent être regardées que comme élémentaires, n'en sont pas moins importantes, on comprendra bien mieux ce que nous allons dire sur l'esprit du Code civil, touchant les priviléges. J'entends parler ici de tous priviléges quelconques, soit sur les meubles, soit sur les immeubles, quelles qu'en soient la qualification et l'origine.

Ils sont divisés en priviléges généraux sur les meubles ; en priviléges sur certains meubles ; en priviléges sur les immeubles, et en priviléges qui s'étendent sur les meubles et sur les immeubles. Lorsqu'on médite sur cette division, on parvient à se convaincre qu'elle tient à une théorie très savante, ainsi que je l'ai déjà dit, et cette division était la seule qui pût donner, si je puis m'expliquer ainsi, la clef des principes par lesquels on doit se diriger.

Les priviléges les plus remarquables

sont énoncés dans l'article 2101, sous le titre de *privilèges généraux sur les meubles*. Et d'après l'art. 2104, ce sont les seuls qui s'étendent sur les meubles et sur les immeubles. Ces privilèges sont :

1° Les frais de justice,

2° Les frais funéraires;

3° Les frais quelconques de la dernière maladie, concurremment entre ceux à qui ils sont dus;

4° Les salaires des gens de service, pour l'année échue, et ce qui est dû sur l'année courante;

5° Les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille; savoir, pendant les six derniers mois, par les marchands en détail, tels que boulangers, bouchers et autres; et pendant la dernière année, par les maîtres de pension et marchands en gros.

De ce que ces privilèges sont généraux sur les meubles, et de ce qu'ils s'étendent sur les meubles et immeubles, il se tire la conséquence que la loi les a déclarés les premiers de tous les privilèges, qu'elle les a spécialement favorisés; et on doit conclure qu'ils doivent être préférés, sans distinction, à tous les créanciers quelconques, dont les droits s'exercent, soit sur les meubles, soit sur les immeubles. Ce qui fortifie cette conséquence, c'est la disposition de l'art. 2105, qui porte que, « Lorsque, à défaut de mobilier, les privilégiés énoncés en l'article précédent se présentent pour être payés sur le prix d'un immeuble, en concurrence avec les créanciers privilégiés sur l'immeuble, les paiemens se font dans l'ordre qui suit : 1° Les frais de justice et autres énoncés dans l'art. 2101; — 2° Les créances désignées en l'art. 2103. » Il résulte de cet article que les privilèges énoncés dans l'art. 2101 sont préférés, sur les immeubles, aux créanciers privilégiés sur ces mêmes immeubles. Aussi l'art. 2107 les excepte de la formalité de l'inscription. Par cet affranchissement, on a voulu les dispenser de la nécessité de prendre rang, et, par cela seul, on leur a assuré le premier; car la loi ne veut certainement pas qu'ils aient le dernier. Or, comment une telle priorité, à l'égard des créanciers privilégiés sur les immeubles mêmes, ne leur assurerait-elle pas une priorité à l'égard de tous les autres privilèges sur les meubles?

On a vu, dans le n° 296, que les frais funéraires avaient toujours été préférés sur tous les biens quelconques, meubles ou immeubles. Ils n'étaient pas les seuls. Les frais de justice, surtout obtenaient même la préférence sur ces frais funéraires. Le code civil ayant compris dans la même classe des créances qui sont à la suite des frais de justice et des frais funéraires, dans l'art. 2101, il faut en conclure que le législateur, pour faire cesser d'anciennes diversités de jurisprudence, a entendu accorder à toutes ces créances un privilège sur les immeubles, sauf à régler, comme il l'a fait, l'ordre dans lequel elles viendraient entr'elles respectivement. Le même sentiment d'humanité a mû le législateur, qui a considéré la faveur que méritaient toutes ces créances.

Le privilège absolu des créances énoncées dans l'art. 2101, sur tous le meubles quelconques du débiteur, ne paraît pouvoir être susceptible que d'une seule exception : elle doit avoir lieu respectivement aux effets mobiliers qui auraient été donnés en gage pour sûreté d'une créance, pourvu que le nantissement soit prouvé par témoins, lorsque cette preuve est admissible, ou que, dans le cas contraire, on ait observé les formalités prescrites par l'art. 2074, pour que le *nantissement* ou *gage* soit régulièrement constitué. Il y en a une raison particulière qui ne peut s'appliquer à aucun des autres privilèges; c'est que le créancier à qui l'effet mobilier a été donné en gage, en est saisi; et que ce dessaisissement ne peut s'opérer qu'autant qu'il est payé de sa créance. La saisine du créancier est nécessairement une suite de la dépossession du débiteur, d'après le code civil. L'art. 2076 porte que, dans tous les cas, le privilège ne subsiste sur les gages qu'autant que ce gage *a été mis et est resté en la possession du créancier*. Il est dit dans l'art. 2079, que jusqu'à *l'expropriation du débiteur*,

s'il y a lieu, il reste propriétaire du gage qui n'est, dans la main du créancier, qu'un *dépôt assurant le privilége de celui-ci*. L'article 2082 veut que le débiteur ne puisse, à moins que le détenteur du gage n'en abuse, en réclamer *la restitution*, qu'après avoir *entièrement payé*, tant en principal qu'intérêts et frais, la dette *pour sûreté de laquelle le gage a été donné*. Enfin, il est ajouté, dans le même article, que le créancier ne pourra être tenu *de se dessaisir* du gage, avant d'être entièrement payé, etc. Il y a donc eu dépossession du gage, à l'égard du débiteur; l'objet n'est plus en son pouvoir; le créancier en est saisi : pour que cette saisine cesse, il faut qu'il y ait *expropriation* de la chose contre le débiteur. Cette expropriation peut, en effet, arriver dans certains cas, ainsi que je le dirai dans la suite.

Or, on sent l'énorme différence qui résulte de ces principes particuliers au gage. Un privilége ne peut porter sur un objet qui n'est point au pouvoir du débiteur, et dont un tiers est investi, et doit demeurer tel jusqu'au paiement. Aussi Basnage, chap. 9, quoiqu'il eût donné les plus grands avantages aux frais funéraires, comme on l'a déjà vu, et à quelques autres priviléges, soit sur les meubles, soit sur les immeubles, met encore pardessus tout, le privilége sur gage. Il se prononce contre des arrêts contraires du parlement de Toulouse; et il se fonde sur plusieurs lois, sur le sentiment de Mornac, sur celui de Chopin, et sur des arrêts d'autres parlemens.

Néanmoins il est à propos de remarquer que si, relativement au gage, des frais de justice deviennent nécessaires, ce qui arriverait dans le cas de l'art. 2078, ces frais de justice seraient préférés, sur le gage même, au créancier entre les mains duquel il aurait été constitué. La raison en est que; dans tous les cas, les frais de justice sont préférés, comme ayant eu pour objet la liquidation et la conservation de la chose.

La même exception doit avoir lieu à l'égard du privilége sur les fonds des cautionnemens, qui est énoncé dans l'article 2102, n° 7. En se décidant par les analogies, ces fonds de cautionnement ont la nature d'un véritable gage. Il est indifférent qu'ils ne soient pas directement entre les mains du créancier. Il était dans la nature des choses qu'ils fussent, par voie de consignation, entre les mains du gouvernement : mais la nature du gage reste toujours. Ce qui confirme cette idée, c'est que, suivant l'art. 2076, le gage ne doit pas nécessairement être en la possession *d'un tiers convenu entre les parties*. Ici la constitution du gage s'opère par le ministère de la loi. C'est parce que le droit sur les cautionnemens se règle par les mêmes principes que le droit sur le gage, auquel il est parfaitement assimilé, que la Cour de cassation, par un arrêt du 7 mai 1816, a accordé, sur le cautionnement, la préférence à ceux qui étaient créanciers pour cause de prévarications du fonctionnaire public. L'arrêt a été rendu contre le trésor public, qui réclamait l'amende et les frais faits pour parvenir à la condamnation. Denevers, an 1816, pag. 407.

Quant à l'ordre ou au rang dans lequel doivent venir tous les priviléges énumérés dans l'art. 2101, lorsqu'ils concourent tous, ce qui arrive rarement, il ne peut y avoir de difficulté. Cet ordre est celui même dans lequel ils sont écrits dans cet article, puisqu'il y est dit qu'ils s'exercent dans ce même ordre. Cette disposition, qui est infiniment courte, fait cesser une foule de questions qui s'élevaient sur ce rang, sous l'ancienne jurisprudence, et qui étaient jugées diversement dans les tribunaux. Mais il faut remarquer que, d'après l'art. 2105, tous ces priviléges ne peuvent s'éxercer sur les immeubles, que lorsque le mobilier n'est pas suffisant pour les acquitter.

Je ne dois pas dissimuler que les opinions que je viens d'émettre ne sont pas conformes, au moins sur quelques points, à celles de quelques-uns des auteurs qui ont écrit sur le code civil. Mais je crois que les hésitations, les diversités d'opinion dérivent uniquement de ce que l'on ne s'est pas fait un principe général qui

fût sûr. Cette réflexion s'applique également à ce que je vais dire encore sur la même matière.

299. J'ai déjà dit qu'une indication des rangs des priviléges, par nomenclature, devient impossible, et qu'elle supposerait même une imperfection dans la loi. On doit puiser les règles de fixation des rangs des priviléges, dans les principes qui ont été le fondement des dispositions du Code, et saisir, dans ces principes, l'esprit du législateur.

Les origines des rangs des priviléges sont, 1° la propriété; 2° la conservation, l'amélioration, la nouvelle disposition ou la modification utile de la chose; 3° le nantissement ou gage contracté par titre, ou tacitement convenu. Et l'ordre de préférences se détermine par celui de ces origines.

Je crois pouvoir réduire à ce nombre de trois les origines de tous les priviléges.

Propriété. Ainsi, quant au droit de propriété, partout le législateur lui donne la prééminence. Tel est, par rapport aux immeubles, le fondement du privilége du vendeur sur le prix de la vente, art. 2103, n° 1er, et 2108. On doit comprendre dans le même privilége, par analogie et par subrogation, celui des prêteurs des sommes pour l'acquisition de l'immeuble. Même art. 2103, n° 2, et même art. 2108.

Tel est encore le fondement du privilége des cohéritiers ou copartageans, énoncé dans l'art. 2103, n° 3, et dans l'art. 2109. Je dirai plus particulièrement, dans la suite, que ce privilége se rapporte à un droit de propriété.

Quant aux meubles, ont voit toujours la même préférence accordée au droit de propriété. C'est par suite de ce droit, que la loi, art. 2102, n° 1er, accorde, contre le propriétaire de la maison louée, ou d'un bien tenu à ferme, un privilége au vendeur des ustensiles qui s'y trouvent, sur le prix des ustensiles; et que le même privilége est accordé, dans le même article, n° 4, aux vendeurs de tous autres effets mobiliers qui se trouvent également dans la maison du débiteur. La loi y établit, à la vérité, une exception dans le cas où le débiteur est locataire ou fermier; mais cette exception ne détruit pas le principe; elle le confirme, au contraire.

Conservation, amélioration, nouvelle disposition ou modification utile de la chose. Les principes, à ce sujet, sont consignés dans les lois 5 et 6, ff. *qui potior. in pign. hab.* On peut rattacher à cette origine, en ce qui concerne les immeubles, le privilége conféré par l'art. 2103, n° 4, aux architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtimens etc.; et, en ce qui regarde les meubles, le privilége accordé, par l'art. 2102, n° 1er, aux sommes dues pour les semences, et pour les frais de la récolte de l'année. Ce dernier privilége peut encore tirer son origine du *gage* tacite, et même du droit de propriété. La proposition paraît évidente sous le premier rapport; et, relativement au second rapport, on peut dire, sans forcer les fictions, que ceux qui ont fait ces avances ou ces travaux, doivent être réputés propriétaires, jusqu'à concurrence de leur valeur.

Gage. Il est, comme je l'ai déjà dit, ou *expressément* contracté, ou *tacitement* convenu. Le privilége du gage expressément contracté, qui est, à proprement parler, le *nantissement*, et qui doit être constaté par écrit, d'après l'art. 2074, est consigné dans le même article 2102, et, par analogie, dans le n. 7.

Relativement au gage *tacite*, je pense qu'il se trouve dans l'art. 2102, n° 1er; c'est celui par suite duquel la loi accorde un privilége aux propriétaires des maisons qui sont louées, ou des biens ruraux qui sont affermés, sur les fruits et récoltes, et, de plus, sur les meubles et effets des locataires ou fermiers, portés dans ces maisons ou dans ces fermes. Il est impossible de concevoir que ce privilége puisse avoir lieu autrement que par un gage tacite. Telles sont les conséquences qui se tirent des lois romaines et de la jurisprudence française. C'est sous ce point de vue que ce privilége était considéré dans le droit romain, ainsi qu'on le voit dans la loi 7, ff. *in quibus caus.*

pign. In prædiis rusticis, fructus qui ibi nascuntur tacitè intelliguntur PIGNORI *esse domino fundi locati, etiamsi nominatim id non convenerit.* Le même privilége était assuré aux propriétaires des maisons, sur les meubles que le locataire y avait fait porter ou conduire, pour le paiement du loyer ou autres obligations résultantes du bail, par la loi 4, ff. *eod tit. Eo jure utimur, ut quæ in prædia urbana inducta illatare sunt.* PIGNORI *esse credantur, quasi id* TACITÈ *convenerit.* Aussi Pothier, traité du contrat de louage, nos 227 et 228, qualifie le privilége dont il s'agit *d'hypothèque tacite, d'espèce de droit de gage;* et les Coutumes de France, qui renfermaient des dispositions sur ce privilége, avaient adopté ces principes du droit romain.

Cependant, il s'était élevé, en jurisprudence, la question de savoir si le propriétaire de la ferme d'un bien rural avait sur les meubles et effets du fermier, autres que les récoltes et fruits, le même privilége qu'avait, relativement à ces meubles et effets, le propriétaire d'une maison, à l'égard du locataire. Les lois que je viens de citer ne disaient rien de précis là-dessus, en ce qui concernait le propriétaire du bien affermé. Mais Pothier, *loco citato,* qui s'aide de l'autorité de Basnage, donne comme certain que c'était un usage général de la France coutumière, que le locataire des métairies avait ce privilége sur les meubles comme sur les fruits. Le législateur s'est décidé pour ce dernier parti, dans l'art. 2102. On ne peut en douter, en combinant toutes les dispositions du no 1er de cet article avec celles du no 4.

Il n'est fait mention, dans cet art. 2102, que du privilége sur les meubles qui garnissent une maison; ce qui laisserait du doute à l'égard du privilége en faveur du propriétaire sur les meubles et effets qui garnissent une auberge. Mais ce privilége paraît compris dans la généralité des termes de ce même article 2102. Aussi Pothier, *loco citato,* disait que les lois romaines accordaient ce droit d'hypothèque tacite, non seulement pour les baux des maisons, c'est-à-dire, des édifices loués pour servir à l'habitation du locataire, mais encore *pour les baux des auberges, magasins, cours, boutiques et autres héritages semblables.* Et cela résultait de la loi 3 et de la loi 4, § 1er, ff. *eodem tit.*

Les priviléges qui font les objets des nos 5 et 6 de l'art. 2102, qui concernent les fournitures des aubergistes, et les frais de voiture, se rapportent encore évidemment au *gage tacite.*

Enfin, il n'est pas inutile de remarquer que tous les priviléges sur les meubles existent sans qu'il soit besoin de stipulation, même dans les cas où les conventions desquelles ils résultent doivent être écrites. Il y en a une raison bien simple; c'est que ces priviléges sont attachés à la nature de la créance. Ils n'ont donc pu dépendre de l'époque à laquelle ils prennent naissance. Quand j'en serai aux priviléges sur les immeubles, j'indiquerai les cas où les priviléges qui s'étendent sur les meubles et sur les immeubles doivent être inscrits, lorsqu'on les applique aux immeubles.

Après ces observations générales, je vais passer à l'examen de plusieurs difficultés : elles se résoudront par les principes qui viennent d'être exposés. Pour procéder avec plus d'ordre, je traiterai, dans un premier paragraphe, des priviléges généraux sur les meubles; ce sont ceux énoncés dans l'art. 2101, et rappelés dans l'art. 2104. Dans un second paragraphe, je traiterai des priviléges sur certains meubles.

Il restera à examiner les moyens par lesquels se conservent et se purgent les priviléges sur les immeubles. Je le ferai dans la section III du 1er chapitre de la seconde partie. Cette matière, qui est importante, se rattache aux principes généraux concernant la transcription.

§ 1er.
Des priviléges généraux sur les meubles.

SOMMAIRE.

300. *Que doit-on entendre par frais de justice?*

300. On a vu, dans les observations générales sur les priviléges, que, par leur qualité, et d'après la combinaison des articles qui composent le chapitre 2 du titre 18 du Code, les priviléges énumérés dans l'art. 2101, sont préférés à tous autres, soit sur les meubles, soit sur les immeubles; qu'il n'y a, sur cette affectation générale, que deux exceptions à faire; l'une par rapport au gage énoncé dans l'art. 2102, n° 2; l'autre, relativement aux fonds de cautionnement, qui sont l'objet du n° 7 du même article. On a vu encore qu'à l'égard même de ces deux objets exceptés, les frais de justice doivent être préférés.

Mais il est essentiel de savoir ce qu'on doit entendre par frais de justice. La loi ne le dit pas précisément; mais ces frais ont toujours été si précisément déterminés par la jurisprudence et par l'usage, qu'on ne peut douter que le législateur ne se soit expliqué dans les mêmes idées. Basnage, *des hypothèques*, chap. 9, disait que ce sont les frais qui se font pour le scellé, confection d'inventaire, vente des meubles, vacations de justice, et tout ce qui s'est fait pour la conservation de la chose, et pour la cause commune des créanciers. Or, tels sont encore les frais qui sont compris sous cette dénomination de *frais de justice*, et pour lesquels le privilége a lieu.

Ainsi tous autres frais n'ayant point spécialement pour objet la conservation et la liquidation du gage commun, ne constituent qu'un accessoire des créances particulières. Tels sont les frais faits par un créancier pour obtenir une condamnation contre le débiteur, et même un rang dans la distribution. Ces frais ne sont pas plus privilégiés que l'objet de la condamnation.

L'art. 662 du Code de procédure civile, au titre *de la distribution par contribution*, établit le prélèvement par privilége des frais de poursuites. Ces frais sont désignés sous le nom de *frais ordinaires*. Mais il y a souvent des frais *extraordinaires;* ce sont ceux occasionnés par des incidens, et qui, lorsqu'ils ont été nécessaires pour conduire la distribution à fin, et qu'ils ont été faits dans l'intérêt de tous les créanciers, colloqués au même rang que les frais ordinaire. Néanmoins ces frais extraordinaires ne peuvent être payés par privilége que lorsqu'il en a été ainsi ordonné par jugemens. C'est la règle pour les frais extraordinaires de poursuite de saisie immobilière, d'après l'art. 716 du Code de procédure civil.

Mais en revenant aux *frais de justice*, il faut se garder de leur donner une trop grande latitude, sans quoi on tomberait dans des erreurs. L'application de leur privilége doit être restreinte aux frais qui étaient nécessaires pour assurer et procurer la rentrée de la créance. Si ces frais ont été faits pour une masse de créanciers, on ne doit pas y faire participer celui d'entr'eux auquel ces frais sont étrangers, c'est-à-dire, qui n'en tire aucun profit particulier, et dont le privilége eût pu être exercé utilement sans ces frais. Je puis citer pour exemple la disposition de l'art. 62 du Code de procédure. Cet article, par une suite de l'application qu'il fait du privilége des frais de justice, porte: « Les frais de justice seront prélevés, par privilége, avant toute créance, autre que celle *pour loyers dus au propriétaire.* » Pourquoi cette restriction? Il est évident que c'est parce que ces frais de poursuite n'ont pu avoir pour objet que l'intérêt des autres créanciers, qu'ils n'ont rien procuré au propriétaire dont

la créance frappait les meubles du débiteur, exclusivement à toute autre. Mais il devra contribuer aux frais de scellé, d'inventaire et de vente judiciaire, parce que ces frais conservent autant son privilége que les autres créances. Il en doit sa portion, comme il aurait dû laisser prendre par l'officier qui les aurait avancés, les frais de saisie-gagerie et de vente judiciaire, qui auraient été faits à sa diligence, lesquels sont frais de justice.

M. Tarrible, *Rép. de jurisp.*, aux mots *Privilége de créance*, sect. 3, § 1er, nº 2, a senti combien il était important de se former des idées justes sur ce que c'était que *les frais de justice*. Il est entré, à cet égard, dans des explications utiles, et il conclut ainsi, d'une manière parfaitement juste : « Il faut donc conclure que les frais de justice, auxquels cet art. (2101) attribue le premier rang parmi les priviléges, comprennent ceux qui sont faits pour scellé, inventaire, saisie, poursuites et ventes des objets affectés aux dettes, ordre et distribution de deniers, et en un mot tous ceux qui ont pour objet *la conservation du gage et sa conservation en une somme liquide susceptible de distribution*; mais ils ne comprennent nullement les frais *qui, quoiqu'exposés en justice ont eu un objet différent.* »

Par une suite de ce qui vient d'être dit, un créancier privilégié ne doit contribuer en rien dans les frais d'une administration de faillite, lorsque son privilége sur certains objets a pu s'exercer indépendamment et abstraction faite de la faillite. C'est ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour de cassation, du 20 août 1821, à l'égard d'un propriétaire, sur les meubles qui garnissaient sa maison. Un arrêt de la Cour royale de Paris l'avait ainsi décidé, en se fondant sur ce que le privilége du propriétaire, sur les meubles, ne peut être primé que par un privilége attaché à des frais *faits dans l'intérêt du propriétaire même*, et pour lui procurer le recouvrement de ce qui lui est dû; ce qui ne se rencontre point dans les cas où les frais d'administration de la faillite *sont entièrement étrangers à la créance du propriétaire*. Le pourvoi contre cet arrêt fut rejeté par la Cour de cassation, par des raisons non moins décisives. On y voit la véritable interprétation de l'art. 558 du Code de commerce, dont on abusait pour faire primer le privilége du propriétaire par les frais d'administration de la faillite.

C'est par une conséquence des mêmes principes que la Cour royale de Paris, par un arrêt du 25 novembre 1814, même recueil, an 1816, pag. 28, *suppl.* [1], avait jugé que le privilége du propriétaire, pour ses loyers, primait celui des frais de scellés apposés après le décès du locataire. La discussion qui a préparé cet arrêt rappelle un grand nombre d'autorités, mais elles sont d'une faible ressource d'après les contradictions qu'on y remarque. Cela dérive de ce que les faits ont été confondus; ce qui a fait perdre de vue la véritable application de la règle. Quand on a vérifié toutes ces autorités, on peut se borner à dire que la règle qui vient d'être développée est incontestable; que dès lors il est certain, comme l'a jugé la Cour royale de Paris, que le propriétaire est préféré pour son privilége sur les meubles du locataire, même aux frais de justice, lorsque ces frais n'ont pas eu pour objet unique la conservation de son droit. La question sera toujours subordonnée à la recherche de ce dernier fait. Or, on sent qu'à cet égard les circonstances varient, et toute la difficulté se réduit à leur appliquer avec justesse le principe général.

Denisart, au mot *Loyers*, nos 15 et 16, cite un arrêt du parlement de Paris, du 17 février 1734, par lequel il a été jugé que les frais de scellés seraient payés, par préférence aux loyers du défunt, sur le prix de la vente des meubles. Il ajoute qu'il y a plusieurs arrêts semblables. Ils sont, dit-il, conformes à l'avis de Du-

[1] L'auteur du recueil, en rapportant l'arrêt de la Cour de cassation, rapporte en même temps l'arrêt de la Cour royale de Paris, du 25 novembre 1814, comme *n'ayant point été recueilli*. L'inattention dérive sans doute de ce qu'il l'avait été par son prédécesseur. J'en avais remarqué la discussion, qui n'était pas sans intérêt, bien avant que je connusse l'arrêt de la Cour de cassation, du 20 août 1821.

plessis : mais il déclare qu'il a peine à croire que cette jurisprudence s'accrédite, parce que le scellé ne procure aucun avantage au propriétaire; il peut lui-même empêcher de sortir les meubles de sa maison, et les revendiquer, si quelqu'un les emporte. Cette opinion ne pouvait produire aucunes lumières. Plusieurs auteurs qui ont écrit dans la suite sont d'un avis contraire. Tout cela dérivait d'un défaut d'explications. Denisart place presque un propriétaire dans la nécessité d'user de voie de fait, pour la conservation de son privilége. Mais il y aurait là de graves inconvéniens : il peut user de la voie de la saisie-gagerie. Si ensuite d'autres créanciers requièrent les scellés, s'il doit se faire un inventaire, une vente judiciaire, s'il devient nécessaire de faire beaucoup de frais, il faudra rechercher dans ces frais ceux qui s'appliquent directement à la conservation du privilége du propriétaire. Ce seront les seuls qui primeront son privilége. On ne conçoit pas, par exemple, qu'il puisse demander à être préféré à ceux de la saisie-gagerie qu'il aurait fait faire lui-même; il pourrait encore être obligé de concourir au paiement d'autres frais. On sentait la nécessité d'un principe régulateur. Ce principe est établi par les arrêts, et notamment par celui du 20 août 1821.

301. C'était autrefois une question douteuse que celle de savoir si le deuil de la femme devait, ou non, faire partie des frais funéraires, et s'il devait en avoir le privilége. Les parlemens n'avaient pas une jurisprudence uniforme. Le parlement de Paris s'était décidé pour le privilége, et celui de Bordeaux le refusait. On peut voir là-dessus Lebrun, Renusson et Pothier, dans leurs Traités *de la communauté*; Lacombe, au mot *Deuil*, n° 1er, et le Répertoire de jurisprudence, au même mot, § 1er.

Mais toutes ces difficultés ne peuvent s'élever sérieusement, d'après l'art. 2101 du Code. Il est dit simplement, *les frais funéraires*. Or, il est impossible de comprendre dans ces expressions des habits de deuil dont la dépense concerne uniquement la veuve, les enfans, ou d'autres héritiers. L'art. 1481 du Code dit bien que le deuil de la femme *est aux frais des héritiers du mari*; mais on ne peut induire de là que les créanciers du mari doivent les supporter par suite d'un privilége. Aussi, d'après le titre du Digeste, *de relig. et sumpt.*, on n'entendait par frais funéraires que ce que nous appelons ordinairement *frais d'enterrement, impensa funeris, propter funus*. Basnage, dégageant son opinion des incertitudes de la jurisprudence, dit, *Traité des hypoth.*, chap. 9 : « Mais l'on doit à mon avis faire différence entre les frais des obsèques et les habits de deuil. Ceux-ci n'ont pas la même faveur, et l'héritier est tenu à faire le deuil à ses frais, et non pas aux dépens du propriétaire (il parle des loyers qui seraient dus par le défunt); mais pour les frais des obsèques, ils l'emportent sur tout autre privilége. » L'art. 2101, n° 5, suppose la possibilité qu'il soit dû à des marchands drapiers qui auraient le privilége établi par cet article, et contre lesquels il n'y aurait pas de prescription acquise. Mais il est sensible qu'il ne peut être question là que de fournitures faites au débiteur lui-même, et non, après sa mort, à sa veuve ou à ses héritiers.

Au surplus, les dépenses pour les funérailles doivent être très modérées. Cela résulte de plusieurs lois romaines, et notamment de la loi 14, § 5 et 6, *eod. tit.* Il me semble bien qu'on doit se conformer à l'état, à la fortune et même à la dignité du défunt, mais toujours avec beaucoup de réserve. *Hæc actio quæ funeraria dicitur, ex bono et æquo oritur : continet autem funeris causâ tantum impensam, non etiam cæterorum sumptuum.* L. 14, § 5. Et de cela même il résulte une exclusion des frais de deuil de la femme et de la famille.

302. J'ai vu élever des difficultés sur ce qu'on doit entendre par les frais de la dernière maladie dont parle l'art. 2101. Ce sont les fournitures honoraires et salaires dus aux médecin, chirurgien, apothicaire et garde-malade. Il serait possible que, pour cette créance privilégiée, on

se présentât lors même que le débiteur vivrait. Cela arriverait dans un cas de faillite ou de déconfiture. On pourrait demander, dans ce cas, les frais de dernière maladie, s'il n'y avait pas de prescription. Peu d'auteurs ont fait cette distinction. Ils disent, en général, *les frais de la dernière maladie*; voyez notamment d'Héricourt, *de la vente des immeubles*, chap. 10, sect. 1re, n° 5. Je pense que, d'après l'esprit de cet art. 2101, le privilége ne doit avoir lieu que pour les frais de la maladie dont le débiteur est décédé. On ne pourrait remonter plus haut, sans donner lieu à de grandes difficultés, et sans risquer d'ouvrir des fraudes au préjudice des créanciers. Mais ce qui confirme cette opinion, c'est ce que dit Basnage, *des hypoth.*, chap. 9. Il restreint le privilége aux médecins, chirurgiens et apothicaires qui ont traité le malade, *dans la maladie dont il est décédé*. Il dit encore, dans la suite, que « ce privilége est toutefois restreint aux drogues et médicamens fournis pendant la dernière maladie, *et non pour les précédentes*, quoiqu'il y eût des parties arrêtées, ou cédule, ou obligation. »

303. Les gens de service déclarés privilégiés pour les salaires de l'année courante, sont les domestiques à l'année. Les ouvriers et gens de travail participent-ils au même privilége pour le paiement de leurs journées, lorsque ce qui leur est dû ne remonte point au delà de six mois, et qu'on ne pourrait, dès lors, leur opposer la prescription admise par l'article 2272 du Code? Il me semble qu'il y a lieu de se prononcer contre le privilége. Ces ouvriers ne peuvent être mis dans la classe des gens de service qui ont été dans la pensée du législateur; et on ne peut reconnaître d'autres priviléges que ceux établis par la loi. D'ailleurs, le législateur ayant introduit un privilége dans le n° 1er de l'art. 2102, en faveur de ceux qui ont fourni les semences, comme en faveur de ceux qui ont fait les frais de la récolte de l'année, et ne s'étant pas plus expliqué là qu'ailleurs sur les ouvriers, il en résulte une exclusion de privilége à l'égard de ceux-ci. La faveur du privilége s'attache à une cause qui a une destination déterminée pour la conservation d'un objet particulier, ce qu'on ne peut dire des travaux des ouvriers, pris dans un sens général et indéfini. Cependant, il résulterait de cet article que si un particulier ou plusieurs en société avaient fait un prix pour couper des blés, ou pour ramasser la vendange d'un vignoble, ce qui arrive souvent, ils devraient en être payés sur ce qui proviendrait des fruits, par préférence au propriétaire de la ferme; il ne s'agit pas là de journées employées dans un temps indéfini.

304. Quant aux fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille, il n'y a de privilége que pour celles faites, pendant les six derniers mois, par les marchands en détail, tels que boulangers, bouchers et autres, et pendant la dernière année par les marchands en gros, n° 5 de l'art. 2101.

Le privilége n'a lieu qu'en faveur des marchands. Les fournitures qu'auraient faites des individus non marchands ne formeraient qu'une créance ordinaire. Ce privilége est réduit à ce qui pouvait être nécessaire pour la subsistance du débiteur et de sa famille. Toutes autres dépenses ne pourraient être répétées à ce titre.

Les maîtres des pensions sont dans la même catégorie que les marchands en gros : ils peuvent réclamer, par privilége, ce qui leur est dû pour la dernière année, soit pour la nourriture et les frais de l'éducation des enfans, soit pour les avances par eux faites en livres, papiers et autres objets. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du parlement de Paris, du 29 décembre 1779, rapporté dans le Répertoire de jurisprudence, au mot *Pension*, § 1er.

La loi ne donnant un privilége qu'aux maîtres de pension, ne peut être étendue aux maîtres et instituteurs de sciences et arts, pour les leçons qu'ils donnent au mois. Il faut toujours partir de ce principe, que les priviléges étant des exceptions, ces exceptions doivent être plutôt restreintes qu'étendues.

Au surplus, le privilége de maître de pension, de même que celui des hôteliers et traiteurs, à raison de logement et de la nourriture qu'ils fournissent, ne pourrait avoir lieu que pour six mois, leur action étant prescrite après ce délai.

Les fournisseurs de subsistances, maîtres de pension et autres dont il vient d'être question dans ce numéro, concourent dans la distribution des deniers, après les priviléges qui les précèdent dans l'article 2101, lequel fixe l'ordre de tous ces priviléges.

305. Le privilége du trésor public est réglé par les lois particulières, sans néanmoins qu'il puisse être exercé au préjudice des droits antérieurement acquis à des tiers (Code civil, art. 2098). D'après l'article 2 de la loi du 5 septembre 1807, relative aux droits du trésor public sur les biens des comptables, le privilége du trésor public a lieu sur tous les biens meubles des comptables, même à l'égard des femmes séparées de bien, pour les meubles trouvés dans les maisons d'habitation du mari, à moins qu'elles ne justifient légalement que lesdits meubles leur sont échus de leur chef, ou que les deniers employés à l'acquisition leur appartenaient.

Ce privilége, d'après la même loi, ne s'exerce qu'après les priviléges généraux et particuliers énoncés aux art. 2101 et 2102 du Code civil.

La loi du 5 septembre 1807 a été déclarée applicable au trésor de la couronne, par un avis du Conseil d'état, du 25 février 1808; en sorte que le trésor de la couronne a les mêmes priviléges sur les biens de ses agens comptables.

Une seconde loi du 5 septembre 1807, sur le mode de recouvrement des frais de justice en matière criminelle, correctionnelle et de police, accorde au trésor public, pour le remboursement des frais dont la condamnation est prononcée à son profit, un privilége sur les meubles et effets mobiliers des condamnés; mais ce privilége ne peut aussi être exercé qu'après ceux désignés aux art. 2101 et 2102 du Code. Les sommes dues pour la défense des condamnés, et qui, en cas de contestation de la part de l'administration des domaines, doivent être réglées, d'après la nature de l'affaire, par le tribunal qui a prononcé la condamnation, sont aussi préférées aux frais que cette condamnation a occasionnés.

Le privilége ainsi accordé pour les frais de justice ne s'étend point aux amendes : le ministre de la justice l'a décidé par une lettre du 19 mars 1808, adressée au ministre des finances. Les principaux motifs de cette décison sont que la loi du 5 septembre 1807 n'a accordé de privilége que pour les frais; que les nouvelles lois, qui ont établi des amendes, et déterminé, en général, les moyens d'en poursuivre le recouvrement, ne font aucune mention de privilége à ce sujet; que les anciens édits et déclarations, qui accordaient ce privilége, doivent être considérés comme abrogés, et qu'ils ne pourraient revivre que d'après une loi nouvelle. Aussi la Cour de cassation, par un arrêt du 7 mai 1816, rapporté par le continuateur de Denevers, même année, pag. 407, a jugé en thèse, que le trésor public ne put entrer en concurrence sur les cautionnemens fournis par les fonctionnaires publics, pour les amendes, et même pour les frais faits pour parvenir à une condamnation, avec ceux qui sont créanciers de ces fonctionnaires, pour cause de prévarications commises par ces derniers, à leur préjudice, dans l'exercice de leurs fonctions. Cet arrêt est important, à raison de l'exposition des principes qu'il contient.

Enfin, la loi du 12 novembre 1808 a réglé le privilége du trésor public pour le recouvrement des contributions directes. Il s'exerce avant tout autre, aux termes de l'art. 1er de cette loi : 1° Pour la contribution foncière de l'année échue et de l'année courante, sur les récoltes, fruits, loyers et revenus des biens immeubles sujets à la contribution; 2° pour l'année échue et l'année courante des contributions mobilières, des portes et fenêtres, des patentes et toutes autres contributions directes et personnelles, sur

tous les meubles et autres effets mobiliers, appartenant aux redevables, en quelque lieu qu'ils se trouvent.

Ce privilége pour les contributions directes, qui *s'exerce avant tout autre*, suivant les termes de la loi, prime-t-il même les frais de justice? Ce n'est point à présumer, puisqu'avant que le prix de la chose, qui est le gage commun, puisse être distribué, il faut qu'elle ait été *conservée* et *liquidée*, ce qui occasionne des frais dont personne ne voudrait faire l'avance, si le prélèvement n'en était assuré. Le Code de procédure civile, au tit. *de la distribution par contribution*, contient des dispositions qui lèvent toute incertitude à cet égard. D'après l'art. 657, l'officier qui a procédé à une vente de meubles et effets, n'est tenu de consigner le prix de cette vente, que *déduction faite de ses frais*: et, d'après l'art. 662, les frais de poursuite doivent être prélevés, par privilége, *avant toute créance*. Cet article ne fait d'autre exception que pour les loyers dus au propriétaire.

Le trésor public a encore un privilége, pour les droits de douanes, sur les meubles et effets mobiliers des comptables pour débet, et sur ceux des acheteurs et redevables pour les droits, par préférence à tous créanciers. Tel est le résultat de l'article 22 du titre 13 de la loi du 21 août 1791, et de l'art. 4 du titre 6 de celle du 4 germinal an 2. Il s'était élevé quelques doutes sur l'application de ces lois; mais ils ont été levés par un arrêt de la Cour de cassation, du 14 mai 1816. Denevers, même année, pag. 286.

Je traite du privilége du trésor public, pour droits de mutations, pour décès, partie II, chap. 1er, sect. III, § V.

306. Il importe ici de lever un doute qu'on pourrait assez raisonnablement se faire. Lorsque la loi accorde à un particulier un privilége spécial sur les meubles qui garnissent une maison, tel que celui qui concerne le propriétaire de la maison ou de la ferme, l'argent monnayé est-il compris dans ce mot *meubles?* Les inductions qu'on peut tirer des articles 533, 535, 2101 et 2105 du Code civil, fourniraient matière à d'assez fortes discussions sur cette question. Il me semble néaumoins qu'il y a lieu de penser que l'on ne peut comprendre l'argent monnayé dans ce mot *meubles*.

Cette décision me paraît fondée sur l'art. 2102 : il y est dit que le privilége des loyers et fermages a lieu sur le prix de *tout ce qui* GARNIT *la maison louée ou la ferme*, etc. De quels objets le législateur a-t-il entendu parler en se servant de ces expressions? Peut-on dire que, dans le sens dans lequel il s'expliquait, des sommes en numéraire *garnissent* une maison? Il est difficile de le penser.

Il faut, d'ailleurs, remonter à la cause du privilége du propriétaire de la maison ou de la ferme. Il est fondé, ainsi que je l'ai déjà dit, sur un *gage tacite*. Mais un pareil gage n'a pu consister qu'en meubles meublans et autres choses de même nature, qui sont ostensibles. Ce sont les seuls objets qui ont pu attirer la confiance du propriétaire, et sur lesquels il a dû fonder une garantie du paiement des loyers ou fermages. Aussi les termes de l'art. 2102, *et sur le prix de tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme*, font ressortir cette idée.

Il est vrai que Pothier, *du contrat de louage*, n° 248, disait : « A l'égard des meubles qui appartiennent aux locataires ou sous-locataires, ils sont obligés, soit qu'ils soient en évidence, soit que ce soit des effets renfermés, tels que les bijoux et autres choses semblables; car il suffit qu'ils soient dans la maison pour y demeurer; c'est-à-dire, qu'ils n'y soient pas en passant, et avec la destination d'être transportés en un autre lieu. »

Mais d'abord, cet auteur garde le silence sur le numéraire; et lorsqu'il parle de ce qui est en évidence, il semble exclure le numéraire. Il y a plus : c'est qu'on peut très raisonnablement douter que le privilége puisse s'appliquer aux bijoux et autres choses semblables. Aussi ce privilége était-il contesté par plusieurs commentateurs de la Coutume de Paris, sur les pierreries et les bijoux, parce qu'ils n'étaient pas en évidence, et qu'ils

n'avaient pu être les sujets des garanties dans la pensée du propriétaire. Il y a donc lieu de penser que, relativement aux sommes en numéraire, ainsi qu'aux pierreries et aux bijoux, tous les créanciers doivent venir à contribution au marc le franc. Le privilége spécial n'aurait lieu en faveur du propriétaire, sur les pierreries et bijoux, que dans le cas où il s'agirait de loyers ou de la boutique ou du magasin où ces objets auraient été déposés par celui qui en ferait commerce.

A l'égard des billets, obligations et autres effets de cette nature; on ne peut leur appliquer le privilége du propriétaire pour loyers dus. Il y en a les mêmes raisons que pour le numéraire. C'est le cas de la contribution entre tous créanciers quelconques.

307. Le privilége du trésor public n'est point sujet aux règles établies par le Code de Commerce, relativement aux faillites. Ainsi les régies et tous agens du gouvernement ont toujours le droit de poursuivre le privilége devant le tribunal civil du lieu où le comptable est domicilié, à raison de ses fonctions, quand même ce comptable serait tombé en faillite, et qu'il se présenterait d'autres créanciers, à l'occasion d'un commerce qu'il aurait fait. Ces créanciers ont seulement la faculté d'intervenir au tribunal civil pour la conservation de leurs droits, qui doivent y être discutés avec les agens du trésor. C'est au tribunal civil à ordonner toutes les mesures propres à la conservations des biens du débiteur.

Il y en a plusieurs raisons :

1° La régie, dans la règle générale, a sur les biens du comptable un privilége qui prime tous les autres créanciers; et rien ne peut arrêter l'exercice de ce privilége. Les intérêts du trésor public ne peuvent devenir commun avec ceux des créanciers ordinaires. On ne conçoit pas que ce qui tient à l'exécution d'une contrainte, puisse être de la compétence d'un tribunal de commerce, qui est un tribunal d'exception.

2° Devant un tribunal de commerce, le trésor public serait sans défenseur, puisque ce défenseur né est le ministère public;

3° Les recouvremens du trésor public devant être faits avec célérité; il y aurait de graves inconvéniens à soumettre la rentrée de ces créances privilégiées aux lenteurs qui accompagnent ordinairement la liquidation des faillites.

Tels sont les principes qui ont été fixés par deux arrêts de la Cour de cassation; l'un du 9 mars 1808, l'autre du 23 janvier 1815. Ils sont rapportés par le continuateur de Denevers, volume de 1808, pag, 158, et vol. de 1815, pag, 241.

§ II.

Des priviléges sur certains meubles.

SOMMAIRE.

308. *Du privilège des loyers et fermages des immeubles. Du cas de la sous-location.*

309. *Pour quelles créances et pour quel temps ce privilège peut-il être réclamé? Differens cas? Quand le paiement par anticipation peut-il avoir lieu?*

310. *Sur quoi s'exerce le privilège? Qu'entend-on par fruits de la récolte de l'année? Des fruits pendans et de ceux des années antérieures.*

311. *Des objets garnissant la maison ou la ferme, et servant à l'exploitation. Du droit de revendication. Le preneur peut-il enlever quelques-uns de ces objets?*

312. *Le privilège du propriétaire peut exister sur les récoltes, quoiqu'elles ne soient pas dans les granges du bien affermé.*

313. *Priorité de quelques créances particulières.*

314. *Du privilège de la créance sur le gage dont le créancier est saisi. Conditions auxquelles il est soumis.*

315 *Du privilège des frais faits pour la conservation de la chose.*

316. *Du privilège du vendeur d'effets mo-*

308. L'art. 2102 du Code civil, qui établit ces priviléges, en forme sept classes particulières. Je vais les examiner successivement, en faisant suivre le texte de la loi des explications qui peuvent être nécessaires, soit sur ces priviléges en eux-mêmes, soit sur leur concours avec les priviléges généraux sur les meubles, qui sont l'objet du paragraphe précédent.

D'après le n° 1er de l'art. 2102, les loyers et fermages des immeubles sont privilégiés sur les fruits de la récolte de l'année, et sur le prix de tout ce qui garnit la maison louée, ou la ferme, et de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme; savoir, pour tout ce qui est échu et pour tout ce qui est à échoir, si les baux sont authentiques; ou si, étant sous signature privée, ils ont une date certaine ; et, dans ces deux cas, les autres créanciers ont le droit de relouer la maison ou la ferme pour le restant du bail, et de faire leur profit des baux ou fermages, à la charge toutefois de payer au propriétaire tout ce qui lui serait encore dû. A défaut de baux authentiques, ou lorsqu'étant sous signature privée ils n'ont pas une date certaine, le privilége a lieu seulement pour une année, à partir de l'expiration de l'année courante.

Le même privilége a lieu pour les réparations locatives, et pour tout ce qui concerne l'exécution du bail.

Néanmoins les sommes dues pour les semences ou pour les frais de la récolte de l'année, sont payées sur le prix de la récolte ; et celles dues pour nstensiles, sur le prix de ces ustensiles, par préférence au propriétaire, dans l'un et l'autre cas.

Le propriétaire peut saisir les meubles qui garnissent sa maison ou sa ferme, lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement, et il conserve sur eux son privilége, pourvu qu'il ait fait sa revendication ; savoir, lorsqu'il s'agit du mobilier garnissant une ferme, dans le délai de quarante jour ; et dans celui de quinzaine, s'il s'agit de meubles garnissant une maison.

Il était naturel que celui qui, ayant droit à la jouissance et aux fruits d'une chose, les cédant à un autre, conservât sur ces fruits un droit de préférence pour le paiement du prix. Car ces fruits, ainsi que l'observe Domat, d'après les lois romaines, liv. 3, tit. 1er, sect. 5, n° 12, ne sont pas tant son gage qu'ils sont sa chose propre, jusqu'au paiement.

On sent que le privilége accordé au propriétaire, l'est également au locataire ou fermier qui a sous-loué ou cédé son bail à un autre, suivant la faculté donnée par l'art. 1717 du Code.

Mais, dans le cas de sous-location, le propriétaire peut exercer son privilége non-seulement contre le locataire ou fermier, mais encore contre les sous-locataires et les sous-fermiers. L'art. 2102 fait porter le privilége sur les fruits de la récolte de l'année, ainsi que sur le prix de tout ce qui garnit la maison louée, ou la ferme, et de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme, sans distinguer à qui appartiennent les fruits et les effets garnissant les objets loués ou affermés. Une conséquence de ce privilége est que les effets des sous-fermiers et sous-locataires, qui garnissent les lieux par eux occupés, et les fruits des héritages qu'ils sous-louent, peuvent être

saisis-gagés pour les loyers et fermages dus par le locataire ou fermier de qui ils tiennent la chose. Il faut néanmoins y apporter cette limitation, que le sous-locataire n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix de la sous-location, et pour les sommes dont il peut être débiteur au moment de la saisie faite entre ses mains, sur le prix du bail ou de la saisie-gagerie faites de ses effets. Cela n'a cependant lieu qu'autant que les paiemens faits jusqu'alors au fermier ou locataire principal, l'ont été sans fraude ou n'ont pas été faits par anticipation. Tel est le résultat des art. 1753 du Code civil, et 820 du Code de procédure.

309. Le bailleur a le même privilége pour les loyers et fermages, pour les réparations locatives, et pour tout ce qui concerne l'exécution du bail. Le même privilége existe encore pour les dégradations commises par le preneur, pour les dommages-intérêts résultans de l'inexécution du bail. Il s'applique aussi aux avances faites par le propriétaire au preneur, pourvu qu'elles soient constatées par l'acte même du bail; car pour toutes autres avances, le propriétaire n'aurait qu'une créance ordinaire.

Relativement au temps pendant lequel le privilége peut être réclamé, il faut considérer la nature du titre qui a transmis la jouissance. Si le bail est authentique, ou si, étant sous signature privée, il a une date certaine, le bailleur peut exercer son privilége pour tout ce qui est échu et pour ce qui est à échoir. Il faut néanmoins entendre cette disposition en ce sens que, lorsque le bail est sous signature privée, il n'est dû pour le passé que ce qui est échu depuis que le bail a acquis une date certaine, suivant l'art. 1328 du Code.

Si le bail est verbal, ou si, ce qui est la même chose, à l'égard des autres créanciers, il est sous signature privée, et sans certitude de date, le privilége est restreint à une année, à partir de l'expiration de l'année courante. Cette disposition limitative a pour but d'empêcher que les autres créanciers ne fussent victimes de quelques fraudes. Le propriétaire a, d'ailleurs, à s'imputer de n'avoir pas pris plus de précautions pour assurer son paiement. Tels sont les motifs qui déterminèrent cette restriction, lors de la discussion au Conseil d'état,

Mais cette restriction a-t-elle pour objet de priver le propriétaire du privilége pour l'année courante? La question n'est pas sans difficulté. M. Tarrible, *Répert. de jurispr.*, aux mots *Privilége de créance*, sect. 3, § 2, n° 5 se décide pour la négative. M. Persil, *Rég. hypoth.*, art. 2102, § 1er, n° 22, se décide pour l'affirmative, et il développe plusieurs raisonnemens à l'appui de son opinion. Quant à nous, nous voyons que la loi a une disposition claire et précise; et nous pensons que c'est s'y conformer que de décider que le privilége du propriétaire, dans ce cas, n'a lieu que pour une année, à partir de l'expiration de l'année courante.

Pour le premier cas posé, celui où il existe un bail sous signature privée, ayant une date certaine, l'art 2102 contient en quelque sorte une dérogation aux principes relatifs aux obligations à terme, en assurant, par anticipation, au propriétaire le paiement des loyers et fermages à échoir. Les objets garnissant la maison ou la ferme, étant le gage du propriétaire pour toute la durée du bail, ce gage ne pouvait disparaître, sans que le paiement intégral du prix du bail fût assuré. Les autres créanciers n'ont point à s'en plaindre, dès qu'ils ont le droit de relouer la maison et la ferme pour le restant du bail, et de faire leur profit des baux ou fermages, sous la seule condition de payer au propriétaire ce qui lui resterait encore dû. Les créanciers peuvent user de ce droit de relouer, quand même la faculté de sous-louer aurait été interdite au locataire ou fermier, parce que l'art. 2102 le leur accorde indépendamment des clauses du bail.

Au surplus, le locataire ou le fermier ne peut être obligé de payer par anticipation ce qui est dû au propriétaire, quand d'autres créanciers ne se présentent point, concurremment avec le propriétaire, pour se faire payer sur les récoltes ou sur les effets du preneur. Payé des termes échus,

le bailleur n'a pas autre chose à demander au preneur, qui lui offre toujours la même garantie Cette garantie ne cesse que par l'action des autres créanciers : ce n'est que cette action qui rend le prix du bail exigible par avance. Ainsi, le privilége du propriétaire sur le prix des objets qui garnissaient la maison ou la ferme, ne peut avoir lieu, pour les termes à échoir, que lorsque le locataire ou fermier est constitué en état de déconfiture. C'est ce qui a été jugé par nn arrêt de la Conr de cassation, du 8 décembre 1806.

310. D'après la loi, le privilége du propriétaire s'exerce sur les fruits de la récolte de l'année, sur le prix de tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme, et aussi sur le prix de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme.

Par les fruits de la récolte de l'année, on comprend les fruits encore pendans par racine, comme les fruits déjà perçus; et il en est ainsi malgré la disposition de l'art. 520 du Code, suivant lequel les récoltes pendantes par les racines et les fruits des arbres non encore recueillis, sont immeubles. On doit, en général, considérer l'époque de la maturité des fruits, pour déterminer leur nature. Le même article du Code porte que, dès que les grains sont coupés et les fruits détachés, quoique non enlevés, ils sont meubles. La saisie-brandon, permise par les lois sur la procédure, n'est autre chose que la saisie des fruits pendans par racine, qui peut être faite dans les six mois qui précèdent l'époque ordinaire de la maturité des fruits : la vente des récoltes saisies peut avoir lieu avant cette époque, et le prix de la vente se distribue par *contribution* entre les créanciers saisissans. Le privilége du propriétaire ne peut donc pas plus être contesté sur les fruits qui sont encore sur pied, que sur les fruits récoltés.

A l'égard de ces derniers, s'ils n'étaient plus en la possession du fermier, le propriétaire ne pourrait point les revendiquer entre les mains d'un tiers qui les aurait acquis de bonne foi, à la différence des meubles qui garnissaient la maison ou la ferme. Ce n'est qu'à l'égard de ces meubles que l'art. 2102 accorde un droit de revendication dans les délais déterminés, et sa disposition ne peut être étendue aux fruits de la récolte de l'année. Mais si les fruits vendus n'étaient point encore livrés, ils seraient soumis au privilége du propriétaire qui doit être préféré sur les objets qui forment son gage spécial, tant que le fermier en est nanti.

Au surplus, en accordant un privilége sur les fruits de la récolte de l'année, le même article 2102 n'exclut pas le privilége sur les fruits des années précédentes qui seraient encore en la possession du fermier, et dont il n'aurait pas consenti la vente par acte authentique ou ayant date certaine. Ces fruits seraient au moins considérés comme objets garnissant la ferme.

311. Par tout ce qui garnit la maison ou la ferme, et tout ce qui sert à l'exploitation, on comprend tout ce qui a été apporté par le locataire ou le fermier, tout ce qui a été destiné par lui à rester en demeure dans les objets loués ou affermés, et à servir par l'exploitation. Les marchandises qui se trouvent dans les magasins et boutiques loués, sont, sans contredit, soumises à ce privilége, dès qu'elles garnissent les lieux destinés par le bail même au commerce de ces marchandises. Pothier, *Traité du contrat de louage*, n° 249 ; dit, à cet égard, que le droit du locateur s'étend sur tous les effets qui garnissent les différentes parties de sa maison, suivant le genre d'exploitation de chacune de ces parties. On peut voir encore ce que dit cet auteur, n° 227.

Le droit du propriétaire, relativement aux meubles qui garnissent la maison ou la ferme, ne se borne pas à exercer un privilége sur le prix, mais il consiste encore à suivre ces meubles, lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement. Il faut cependant que la revendication des meubles enlevés soit faite dans les délais indiqués par l'art. 2102 ; autrement le propriétaire serait présumé avoir renoncé au bénéfice de la loi.

Cependant le locataire ou le fermier conserve la liberté de vendre quelques-uns des immeubles ou effets garnissant la

maison ou ferme, et d'en recevoir le prix, sans que l'acheteur qui a payé puisse être recherché par le propriétaire. Le privilége de ce propriétaire ne peut pas être tellement rigoureux, qu'il produise contre le locataire ou fermier l'effet d'une interdiction d'administrer. Ce cas est bien différent du déplacement fait sans son consentement, dont on vient de parler, et qui autoriseraient la saisie. C'est sans doute ce qui a fait dire par Basnage, *des hyp.*, chap. 9, pag. 79, in-12, que le privilége du proriétaire ne dure et ne se conserve que quand les meubles se trouvent encore dans la maison et sur la ferme; car le locataire n'est pas interdit de les vendre et d'en disposer, et celui qui les aurait achetés *de bonne foi* ne serait pas obligé de les rétablir. Voyez le même auteur, chap. 14, pag. 321, in-12.

On ne doit pas étendre le droit accordé au propriétaire sur les objets qui ne se trouveraient dans les endroits loués que momentanément, et qui auraient une destination différente. Domat, liv. 3, tit. 1, sect. 5, nos 16 et 17, donne pour exemple un ameublement que le locataire aurait acheté pour le faire transporter ailleurs, les meubles d'une personne que le locataire recevrait et logerait gratuitement dans la maison louée. Sur ce dernier point, Pothier, dans le même traité, no 236, pense que les meubles de la personne à laquelle le locataire aurait donné l'habitation gratuite d'une partie de sa maison seraient soumis proportionnellement au paiement des loyers. A notre avis, cette opinion serait susceptible d'être modifiée, si le propriétaire avait su que la personne reçue et logée gratuitement avait apporté des meubles à elle propres. Dans ce cas, le propriétaire ne peut se plaindre; il devrait veiller à ce que le locataire garnît la maison de meubles à lui appartenans, et suffisans pour répondre de sa location. Mais, dans le cas contraire, l'opinion de Pothier doit être suivie, parce qu'autrement, comme l'observe cet auteur, la maison, ou presque toute la maison, pourrait se trouver occupée par différens particuliers qui diraient que le principal locataire leur a accordé une habitation gratuite.

Des bestiaux qui sont placés dans le domaine affermé, même après le bail commencé, sont soumis au privilége du bailleur. Si ces bestiaux ont été donnés à titre de cheptel par un tiers, le propriétaire de la ferme n'y a aucun droit, pourvu qu'on lui ait fait notifier le cheptel (Code civil, art. 1813). Mais cette notification doit avoir été faite, au plus tard, au moment même de l'introduction des bestiaux dans la ferme; c'est-à-dire, avant qu'ils aient été atteints par le privilége du propriétaire. La Cour royale de Nîmes l'a ainsi jugé le 7 août 1812, et le pourvoi contre cette décision a été rejeté par arrêt de la Cour de cassation, du 9 août 1815.

Il devrait en être de même des meubles et effets que le fermier ou locataire aurait reçus en dépôt ou en nantissement. Le propriétaire de ces objets ne pourrait les soustraire au privilége du bailleur, qu'en lui faisant connaître légalement l'acte par lequel le locataire ou fermier en est devenu possesseur.

Enfin, le locataire ou fermier peut-il distraire et enlever quelques-uns des objets garnissant la maison ou la ferme, pourvu que les objets restans soient suffisans pour assurer le paiement de tous les loyers ou fermages échus et à échoir? Un arrêt de la Cour royale de Paris, du 2 octobre 1808, a jugé que non, dans l'espèce d'un bail à louer. Le motif de l'arrêt est que *tous* les meubles qui garnissent une maison, répondent de la totalité des loyers. Cette décision me paraît conforme au principe consigné dans l'art. 2102; elle n'est point contraire à l'arrêt de la Cour de cassation, du 8 décembre 1806. Ce dernier arrêt n'a jugé autre chose, si ce n'est que le fermier ou ses créanciers peuvent, pendant la durée du bail, vendre ou faire vendre des bestiaux provenant du cheptel, pourvu que le cheptel reste à peu près complet. Ces deux décisions peuvent très bien se concilier, en restreignant l'arrêt de la Cour de cassation, au cas particulier sur lequel il est intervenu.

312. Cependant, pour que le proprié-

taire conservât son privilége sur les fruits et récoltes provenus du bien qu'il aurait affermé, il ne faudrait pas toujours qu'ils eussent été engrangés dans les bâtimens de la ferme. Je vais transcrire un passage de Basnage, chap. 9, où l'on trouve deux faits et une décision sur chacun. Ce qu'il dit est d'autant plus important que les faits qu'il prévoit arrivent souvent dans les campagnes, lorsqu'il s'agit surtout de fermes peu considérables.

« Comme un fermier peut jouir de deux fermes appartenant à deux divers particuliers, s'il engrange confusément, dans un même lieu, tous les fruits des deux fermes, le propriétaire du lieu où les fruits et levées ont été serrés, aura-t-il pour tous ses fermages la préférence sur l'autre propriétaire ? Cela ne serait pas raisonnable : car quoique, par la confusion et le mélange que le fermier a faits de tout le provenu des deux fermes, il soit impossible de séparer les fruits, comme l'on peut savoir à peu près le nombre, la quantité des fruits que l'on a recueillis, chaque propriétaire en doit avoir en proportion de ce qui lui est dû, et tout l'avantage que doit obtenir celui qui est saisi est d'être payé, en privilége, des loyers qui pourraient être dus pour l'occupation des greniers, des granges, et des autres bâtimens où les fruits auraient été engrangés et serrés. Si un fermier prenait à loyer une grange hors de sa ferme, le propriétaire ne perdrait point son privilége, et le maître de la grange ne pourrait avoir à son préjudice que les loyers d'icelle. » Ces deux décisions sont trop judicieuses pour qu'on ne les adopte pas. On ne saurait rien voir dans le Code, qui puisse les contrarier.

313. Les dispositions même de l'article 2102 accordent à quelques créances particulières une priorité sur la créance du propriétaire.

1° Les sommes dues pour les semences ou pour les frais de la récolte de l'année, sont paiées par préférence sur le prix de la récolte. Ainsi comme nous l'avons déjà dit, les ouvriers et gens de travail qui ont cultivé les héritages et levé les récoltes, sont, par leurs journées et salaires, préférés au propriétaire, quand même ils auraient été préposés par le fermier. Ainsi décidé par un arrêt de la Cour de cassation, du 24 juin 1807.

2° Les sommes dues pour ustensiles, soit à celui qui les a fournis, soit à celui qui y a fait des réparations, sont préférées sur le prix de ses ustensiles.

3° Le vendeur des meubles et autres objets garnissant la maison ou la ferme, a aussi, d'après le n° 4 de l'art. 2102, la priorité sur le propriétaire, pourvu qu'il soit prouvé que celui-ci avait connaissance que ces objets n'appartenaient pas au locataire. Il y aurait une preuve légale dans la notification qui serait faite au propriétaire, comme dans les autres cas dont j'ai parlé.

314. Un autre privilége spécial est celui de la créance sur le gage dont le créancier est saisi. Les principales règles sur ce privilége sont consignées dans le chapitre 1er du titre 17, liv. 3 du Code civil, art. 2073 et suiv.

Le gage qui est le nantissement d'une chose mobilière, confère au créancier le droit de se faire payer sur une chose qui en est l'objet, par privilége et préférence aux autres créanciers. Ce privilége n'a lieu qu'autant qu'en matière excédant la valeur de 150 fr., il y a un acte public ou sous seing privé, dûment enregistré, contenant la déclaration de la somme due, ainsi que la nature et l'espèce des choses remises en gage, ou un état annexé de leurs qualités.

Par application à cette dernière disposition, la Cour royale de Paris, par arrêt du 8 juin 1809, et après elle la Cour de cassation, par arrêt du 4 mars 1811 : 1° que l'acte par lequel un débiteur donne sa bibliothèque en gage est nul, s'il ne contient pas, outre la mention du nombre de volumes, la désignation des ouvrages, leur format et leur édition ; 2° que si les principaux objets donnés en gage ne sont pas désignés par l'acte de nantissement, de la manière prescrite par la loi, cet acte peut être réputé indivisible, et être déclaré nul, même à l'égard des objets dont

l'acte contient la désignation par leur espèce et leur nature.

Si ce sont des meubles incorporels, tels que des créances mobilières, qui aient été donnés en gage, le privilége ne s'établit que par acte public ou sous seing privé, enregistré et signifié au débiteur de la créance. Il est indispensable que le créancier ait été mis en possession du titre; car c'est cette possession qui constitue le nantissement d'après la loi, et cette règle s'applique à tous les cas. Le privilége ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties.

Au surplus, le débiteur reste toujours propriétaire du gage, sauf au créancier, en conformité de l'art. 2078, à se le faire attribuer par jugement jusqu'à concurrence de la créance, ou à le faire vendre en observant les formalités requises. En cas de vente, le créancier est privilégié sur le prix pour tout ce qui peut lui être dû en capital, intérêts, dépens, et autres accessoires. Il n'y a que les frais de justice qui auraient été faits dans le cas de ce même article 8207 qui lui seraient préférés, ainsi que je l'ai dit dans les observations générales qui sont en tête de ce chapitre.

Il faut néanmoins observer que s'il arrivait que l'objet donné en gage n'appartînt pas au débiteur, celui qui en serait propriétaire pourrait le revendiquer. Il s'agit alors du droit de propriété auquel tout autre privilége cède, sous les modifications expliquées dans ces observations générales. On peut même dire alors qu'il n'y a pas, à proprement parler, de gage à défaut de cause. On a vu plusieurs fois dans ce Traité, l'affinité qu'il y a entre l'hypothèque et le gage. Or, la faculté d'hypothéquer étant subordonnée à la propriété, c'est-à-dire, à la faculté d'aliéner, il en est de même du gage.

Relativement à plusieurs questions qui peuvent s'élever sur les suites de ce contrat, sur les obligations respectives du créancier et du débiteur, en ce qui concerne la conservation ou la détérioration de la chose donnée en gage, on peut consulter Basnage, *des hypoth.*, chap. 16, pag. 378 et suiv., in-12.

L'art. 2082 prévoit le cas où il existerait, de la part du même débiteur, envers le même créancier, une autre dette contractée postérieurement à la mise en gage, et devenue exigible avant le paiement de la première dette. Dans ce cas, le créancier ne peut être tenu de se dessaisir du gage avant d'être entièrement payé de l'une et de l'autre dette, lors même qu'il n'y aurait eu aucune stipulation pour affecter le gage au paiement de la seconde. La disposition de cet article est tirée de la loi unique, au Code *etiam ob chirographariam pecuniam.*

C'est ici le cas de s'occuper d'une question qui s'est présentée, dont la solution tient aux principes de la matière du gage ou nantissement, et à ceux qui sont relatifs à l'accroissement de valeur procuré par les fournitures et le travail d'un tiers, d'où résulte un privilége.

Un artisan ou un fabricant, qui travaille sur des objets qui lui sont remis à cet effet, est-il privilégié sur ces objets pour le prix de sa main d'œuvre, ou pour les fournitures qu'il a faites pour les confectionner selon leur destination ? si l'affirmative a souffert quelques difficultés, ce n'a pu être que parce que la solution ne dérive pas précisément d'un article de la loi ; mais en se décidant par les principes d'équité, et par la puissance des analogies, le privilége en faveur de l'artisan ou fabricant, sur les objets qui lui ont été remis, ne peut faire du doute. Il est une conséquence du privilége accordé, dans l'esprit de la loi et par ses propres dispositions, à tout ce qui tient à la conservation, à l'amélioration, à l'augmentation de la valeur de la chose, qui tournerait au profit de la masse des créanciers. On puise ce privilége en faveur de l'artisan ou du fabricant, ou directement, ou par analogie, dans les n[os] 2 et 6 de l'art. 2102 du Code civil, dans le paragraphe 3 de l'art. 2103, dans les art. 93, 94 et 570 du Code de commerce.

L'artisan ou le fabricant pourrait même soutenir qu'il est, dans la position du créancier, nanti à titre de gage, lequel, aux termes de l'article 2082 du Code civil, ne peut être forcé à se dépouiller de l'objet dont il est saisi à titre de nantissement, qu'après avoir été entièrement payé, tant en principal qu'intérêts et frais, de la dette qui a été l'objet du nantissement. Cette disposition existerait, même quoiqu'il n'y eût pas eu le titre résultant d'acte public ou sous seing privé, exigé par l'art. 2074, lorsque l'objet excède la valeur de 150 francs.

La raison en est que, d'après l'art. 2084, la dispositiou de l'art. 2074 n'est point applicable aux matières de commerce. Or, dans l'hypothèse, il s'agit d'objet de commerce entre les personnes commerçantes, ou qui sont assimilées aux commerçans. On doit alors se décider par leurs livres, ou par d'autres preuves, selon les circonstances. La question a été ainsi jugée par un arrêt de la Cour royale de Colmar, du 7 mars 1812.

Il y a plus : cet arrêt a statué sur une question qui est un accessoire de celle-ci, et qui mérite d'être remarquée. Dans l'espèce de l'arrêt, le fabricant avait remis successivement, au propriétaire de la matière, plusieurs objets confectionnés, sans se faire payer de ce qui lui était dû pour le prix de la main d'œuvre, ou pour fournitures; mais à chaque remise, il avait reçu de nouvelles matières, pour être également travaillées et confectionnées. Tout annonçait qu'il avait entendu conserver sur ces nouvelles matières son privilége, non seulement pour la main d'œuvre et les fournitures qu'elles exigeaient, mais encore pour la main d'œuvre et les fournitures avancées à raison des premières marchandises déjà délivrées sans paiement. Les nouvelles marchandises devaient servir de gage pour ce qui était dû relativement aux premières. La Cour royale se décida pour le privilége sur les nouvelles marchandises, à raison des sommes anciennement dues. Pour abréger je renvoie aux motifs de l'arrêt. On y voit un développement de principes propres à déterminer l'opinion pour le privilége, même dans ce cas particulier.

On sent néanmoins que les circonstances peuvent influer sur la décision dans ce cas. Il est dans l'ordre qu'il soit établi que les dernières matières données pour être confectionnées, ont été considérées comme remplaçant les premières retirées, et devant toujours servir de gage de ce qui était dû pour ces premières matières, de manières que le fabricant soit réputé ne s'être jamais dessaisi des gages qui pouvaient lui garantir le paiement de ce qui lui était dû. Il est encore à propos qu'il soit établi que les matières remises, et celles nouvellement données, aient été de la même qualité, de la même espèce, et susceptible du même ordre de confection, et que les choses soient toujours restées dans leur état primitif, respectivement au fabricant créancier. Aussi toutes ces circonstances se rencontraient dans l'espèce de l'arrêt.

315. Les frais faits pour la conservation de la chose sont également priviléglés sur le prix de cette chose. Le motif de ce privilége se conçoit facilement. La chose a été conservée dans l'intérêt commun, et du propriétaire, et des créanciers ; et pour celui qui a fait les avances, suivant l'observation de Domat, à l'endroit cité au n° 308, *elle est comme sienne, jusqu'à concurrence de ce qu'il y a mis.* Par ce mot, *frais*, le législateur a entendu tous les travaux, toutes les dépenses qui ont eu cet objet. Ainsi le dépositaire, le séquestre, le gardien doivent être préférés aux autres créanciers, pour toutes les avances qu'ils ont faites à raison de la chose donnée en dépôt, en séquestre ou en garde. Le dépositaire a même cet avantage particulier, qu'il peut retenir le dépôt jusqu'à l'entier paiement de ce qui lui est dû. Mais pour que ce privilége ne puisse être contesté, il faut que la chose n'ait point été dénaturée; si même elle avait été vendue, le privilége n'existerait point sur la somme qui en serait provenue.

Il est toujours bien entendu que les priviléges énoncés dans l'art. 2101, pas-

sent avant les frais faits pour la conservation de l'objet ; ce qui se trouve encore établi par les dispositions de l'art. 2105, d'après lequel les architectes, maçons et autres ouvriers ne doivent pas être payés, sur le prix des immeubles reconstruits ou réparés, qu'après les créances énoncées en l'art. 2101. Mais dans le cas de concurrence entre le créancier des travaux et avances faites pour la conservation de l'objet, et le propriétaire qui trouverait dans les meubles garnissant sa maison ou la ferme louée, l'objet conservé, le premier préféré. On a vu, en effet, que les sommes dues pour ustensiles sont préférées, sur le prix de ces ustensiles, au propriétaire. Il doit en être de même pour les frais, quels qu'ils soient, faits pour la conservation de la chose.

316. Le vendeur d'effets mobiliers non payés, soit que la vente ait été faite à terme, soit qu'elle l'ait été sans terme, est privilégié sur le prix de ces mêmes effets, s'ils sont encore en la possession du débiteur. Si la vente avait été faite sans terme, le vendeur peut même revendiquer ces effets, tant qu'ils sont en la possession de l'acheteur, et en empêcher la revente, pourvu que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison, et que les effets se trouvent dans le même état dans lequel cette livraison a été faite. Le privilége du vendeur des effets mobiliers garnissant une maison ou une ferme, ne s'exerce qu'après celui du propriétaire de la maison ou de la ferme à moins qu'il ne soit prouvé que le propriétaire avait connaissance que les meubles et autres effets n'appartenaient pas aux locataires. Enfin, le Code n'entend rien innover aux lois et usages du commerce sur la revendication. N° 4 de l'article 2102.

Ainsi la loi accorde deux droits au vendeur d'effets mobiliers dont le prix lui est encore dû.

Le premier est de se faire payer, par préférence, sur le prix des effets qui se sont retrouvés dans la possession du débiteur. Le Code n'exige aucune autre condition pour l'exercice de ce privilége. Si le vendeur ou les autres créanciers ont fait vendre les effets mobiliers que le débiteur avait acquis, le vendeur sera (après les priviléges énoncés dans l'art. 2101) le premier colloqué sur le prix, soit que la vente ait été faite à terme, soit qu'elle l'ait été sans terme. Il en serait de même en cas de revente de la part de l'acheteur, si le vendeur agit lorsque les effets sont encore en la possession du débiteur, c'est-à-dire, avant la livraison au second acquéreur. Tant que le vendeur voit son gage entre les mains de son débiteur, le privilége est maintenu. Il s'ensuit que ce privilége peut être exercé, toujours dans le cas posé, au préjudice du second acquéreur et des autres créanciers.

Le second droit qu'a le vendeur d'effets mobiliers, est la revendication, dont l'effet est de faire résilier la vente, et de le faire rentrer, par suite de cette résiliation, dans la propriété des effets vendus et non payés. Mais ce droit dépend de différentes conditions toutes écrites dans la loi. Le vendeur ne peut l'exercer que lorsque la vente a été faite sans terme, que les effets vendus sont toujours dans la possession de l'acheteur, que la revendication est faite dans la huitaine de la livraison, et que les effets se trouvent dans le même état qu'à l'époque de cette livraison.

L'exercice de ce privilége n'est pas sans difficultés, selon certaines circonstances qui peuvent se présenter. Il n'en existe pas pour le cas de la revendication, lorsque les choses ne sont pas telles qu'elles étaient au moment de la livraison, puisqu'il est dit dans la loi que, pour que la revendication ait lieu, il faut que *les effets se trouvent dans le même état dans lequel cette livraison a été faite*. Mais lorsqu'il s'agit du privilége sur le prix d'effets mobiliers non payés, s'ils sont encore en la possession du débiteur, c'est alors que les difficultés peuvent s'élever. Elles existeraient si ces effets mobiliers avaient subi des changemens. Ces questions ont exercé l'esprit des jurisconsultes romains, qui ont semblé se plaire à faire preuve d'une

grande sagacité sur des points qui prêtaient à la subtilité. A leur exemple, Cujas et plusieurs autres docteurs ont traité ces difficultés très gravement, et en montrant une grande force de raisonnement. D'ailleurs, ces questions étaient discutées sous d'autres rapports, tels que celui des legs qui avaient été faits d'objets mobiliers déterminés, lesquels objets ne se trouvaient pas, lors du décès du testateur, au même état que celui où ils étaient à l'époque du testament; tels encore que celui où des objets mobiliers auraient été donnés en hypothèque, et lorsqu'il arrivait la même circonstance. On sait que, dans le droit romain, les meubles étaient susceptibles d'hypothèque.

On trouve toutes ces distinctions dans Basnage, *des hypoth.*, chap. 14, pag. 308 et suiv., édit. in-12. On voit même les embarras qu'il éprouve pour s'être enveloppé dans ces distinctions, et pour avoir cherché à concilier d'anciens arrêts qui se contrariaient. Mais, d'après les principes tracés dans notre législation, les difficultés sont moindres. On peut dire que toutes les fois qu'il y a eu changement de nom, de forme et de nature, le privilége est éteint, parce qu'alors la chose ne se trouve pas dans son essence.

Ainsi un marchand de blé ne pourrait suivre son privilége sur les farines qu'il prétendrait en être provenus. Le marchand de cuirs le perd aussi, lorsqu'ils sont dans les pelins pour être apprêtés. Il ne peut plus être réclamé pour des laines et des chanvres vendus, lorsqu'ils ont été convertis en étoffes ou en toiles; ni pour des cassonades, sur les sucres qui en sont provenus. Il en est de même dans tous les cas semblables.

Le privilége est encore éteint, si d'étoffes vendus il en a été fait des lits ou des fauteuils; si un meuble ou bijou en or ou en argent a été fondu pour en faire d'autres de différentes formes ou de différens usages, quoique la matière paraisse rester. Il n'y a point non plus de privilége pour des fers vendus, s'il en a été fait des rampes d'escaliers, des balcons ou des serrures. On peut même douter que le serrurier lui-même dût avoir un privilége pour le prix de ces rampes, balcons ou serrures qu'il aurait établis dans une maison, et dont il aurait fourni les fers ainsi que le travail. Ces objets sont alors incorporés, par l'effet de l'adhésion, avec l'immeuble même. Dès lors, il y a changement de *nature*, comme dans les autres cas dont je viens de parler, il y a changement de nom et de forme; et, dans certains de ces cas, on peut encore dire qu'il y a changement de *nature* [1].

On voit dans l'art. 580 du Code de commerce, combien sont sévères les conditions sous lesquelles l'action en revendication est admise. On peut croire que cette sévérité ne doit pas être observée pour l'exercice des privilgès dont il s'agit dans l'art. 2102 du Code civil. Cet article 580 a été fait pour le cas de la faillite ou banqueroute, et dans ces circonstances la fraude se présume facilement. Mais pour les priviléges, même énoncés dans l'ar-

[1] Sur une matière qui prête autant aux subtilités, on doit s'attendre à des diversités d'opinions, avec d'autant plus de raison que les décisions sont souvent influencées par des circonstances dans lesquelles on puise des motifs d'équité qui balancent la rigueur des principes. Je n'ai point trouvé d'autorité sur lesquelles je posse établir, d'une manière positive, ce que j'ai dit relativement au serrurier qui aurait fourni les matières et le travail qui lui seraient dus; j'ai cru qu'on pouvait se déterminer par le principe résultant du *changement de nature*.

Je dois cependant faire remarquer un arrêt du parlement de Paris, du 19 février 1603, rendu dans une espèce singulière; il est rapporté par Mornac, sur la loi 1re, ff. *de rer. div. et qual.*, et sur la loi 3, *cod. de tribut act.* Dans l'espèce de cet arrêt, un fondeur avait fondu des cloches pour une paroisse; le métal et le travail de la fonte lui étaient dus; les cloches avaient été bénites et suspendues au clocher. Les paroissiens, qui étaient de très mauvaise foi, firent éprouver des retards pour leur libération; ils se refusèrent à ce que le fondeur retirât les cloches du clocher, à défaut de paiement. Ils se fondaient sur ce que les cloches étaient devenues des choses saintes, sur lesquelles l'ouvrier n'avait aucun pouvoir. L'arrêt ordonna que, dans un délai déterminé, le fondeur serait payé de ce qui lui était dû: sinon, il fut autorisé à faire retirer les cloches du clocher.

Mais l'espèce ne parait pas être la même. On ne peut pas dire que les cloches soient incorporées avec le clocher, et encore moins avec l'église. L'action était intentée directement contre les propriétaires ou ceux qui étaient réputés tels; il ne s'agissait point de la réclamation d'un privilége à l'égard des créanciers, d'un particulier; et ces circonstances paraissent apporter un grand changement.

ticle 2102, l'identité des objets vendus doit être prouvée, et elle cesse de pouvoir l'être lorsqu'il y eu des changemens de forme. Sans cette sévérité, on risquerait de favoriser la fraude.

D'ailleurs, l'opinion que je viens d'émettre peut encore être fondée sur les termes de l'article 2102, n° 4. Quant au privilége, il est dit, en parlant du prix des effets mobiliers non payés, *s'ils sont encore en la possession du débiteur*. Ces expressions supposent l'identité d'état de la même manière qu'elle est exigée pour le cas de la revendication dans la partie suivante du même article.

Cependant s'il avait été vendu des grains qui existassent dans les mêmes greniers, ou des vins qui seraient dans les mêmes pièces, et qu'il en eût été vendu une partie seulement par le débiteur, il est sensible que le privilége pourrait être exercé sur le restant. L'identité d'état qui existe alors doit produire sur la partie le même effet qu'elle produirait sur le tout, si ce tout restait.

317. Le droit de privilége et de revendication accordé au vendeur d'effets mobiliers, a pour but de lui recouvrer le prix de ces effets non payés : le vendeur aurait-il conservé ce droit, si, en paiement des effets, il avait accepté un billet de l'acquéreur ?

Dans l'espèce de la vente d'un *saphir d'orient*, moyennant 170,000 fr., le vendeur ayant reçu de l'acquéreur des diamans et des perles, et pour solde un bon de 72,545 fr. payable à présentation, a été déclaré déchu de tout privilége sur le prix de la revente du saphir, attendu que la vente avait été consommée, et que le porteur du *bon*, qui avait suivi la foi de son débiteur, n'avait autre ni plus grand droit que celui de tout créancier chirographaire. Arrêt de la Cour royale de Paris, du 24 décembre 1816. Cet arrêt a appliqué la disposition finale du § 41 *des Inst.*, au titre *de rerum divis. Sed si is qui vendidit fidem emptoris secutus fuerit, dicendum est statim rem emptoris fieri.* Ce fut une pareille circonstance qui détermina le parlement de Rouen à refuser, par un arrêt du 18 mai 1664, le privilége réclamé par des marchands de vin, sur celui qu'ils avaient vendu à un cabaretier chez lequel il se trouvait encore. Les marchands avaient vendu leur vin argent comptant; mais en recevant une partie de leur argent, ils avaient pris une obligation pour le reste, *et sic fidem habuerant de pretio.* Basnage, *des hypoth.*, chap. 14, pag. 317, in-12.

318. Tout ce qui est relatif à la vente d'effets mobiliers, en matière commerciale, est réglé dans le tit. 3 du liv. 3 du Code de commerce. Je me bornerai à y renvoyer, avec d'autant plus de raison que le vendeur, d'après ce Code, n'a aucun privilége sur le prix des marchandises vendues et non payées, et que son droit se réduit à la revendication de ces marchandises, dans les cas prévus.

Mais une des dispositions du Code de commerce fait naître une question pour les matières civiles. L'art. 582 de ce Code, porte que, dans tous les cas de revendication, excepté ceux de dépôt et de consignation des marchandises, les syndics des créanciers auront la faculté de retenir les marchandises revendiquées, en payant au réclamant le prix convenu entre lui et le failli. Les créanciers du débiteur d'effets mobiliers auraient-ils la même faculté, dans le cas de revendication de la part du vendeur? L'affirmative n'est point douteuse, dès que le vendeur est désintéressé par le paiement du prix, et que, dans les règles ordinaires du droit, d'une part, l'acquéreur peut payer tant que la résolution de la vente n'a pas été prononcée, et que, de l'autre, les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur. Voyez l'article de M. Tarrible, dans le *Rép. de jurispr.*, aux mots *Privilége de créance*, sect. 2, § 3, n° 11.

319. Sont privilégiées les fournitures d'un aubergiste sur les effets du voyageur, qui ont été transportés dans son auberge, n° 5 de l'art. 2102.

Ce privilége était anciennement admis : plusieurs Coutumes en avaient une disposition précise; mais il doit toujours être primé par les priviléges compris dans

l'art. 2101, d'après le principe général établi dans les observations qui sont en tête de ce chapitre. Ces expressions, *sur les effets des voyageurs qui ont été transportés dans l'auberge*, annoncent assez que l'aubergiste ne pourrait point retenir l'habillement du voyageur pour la dépense que celui-ci aurait faite. Les effets du voyageur sont un *gage* pour l'aubergiste. S'il s'était dessaisi du gage, il n'aurait plus de privilége ; il serait même alors présumé avoir été payé par le voyageur. Du reste, l'aubergiste n'aurait de privilége sur les effets de ce dernier, que pour les dépenses faites pendant le séjour actuel, et non pour des dépenses antérieures, pour le paiement desquelles il n'y aurait pas eu gage, ou dont le gage aurait été remis. On verra une foule de questions présentées sur cette sorte de priviléges, par Ferrières, sur l'article 175 de la Coutume de Paris. On sent qu'on doit concilier ses décisions avec les principes du Code civil.

Sont aussi privilégiés les frais de voiture et les dépenses accessoires sur la chose voiturée, n° 6 du même art. 2102.

La chose voiturée est aussi un gage pour le paiement des frais de voiture et des dépenses accessoires, telles que droits d'entrée et autres semblables.

320. Enfin, les créances résultant d'abus et prévarications commis par les fonctionnaires publics, dans l'exercice de leurs fonctions, sont privilégiées sur les fonds de leur cautionnement, et sur les intérêts qui en peuvent être dus, n° 7 du même art. 2102.

C'est par l'art. 33 de la loi du 25 ventôse an 11, que les notaires ont été assujettis à un cautionnement qui serait spécialement affecté à la garantie des condamnations prononcées contre eux par suite de l'exercice de leurs fonctions.

Cette disposition a été déclarée commune aux cautionnemens fournis par les agens de change, les courtiers de commerce, les avoués, greffiers, huissiers et commissaires priseurs, par l'art. 1er de la loi du 25 nivôse an 13, qui établit encore un privilége pour le remboursement des fonds qui auraient été prêtés pour tout ou partie du cautionnement. La même loi règle la forme des oppositions à faire de la part de ceux qui prétendraient avoir quelque droit à exercer sur les cautionnemens. D'après l'art. 4, la déclaration au profit des prêteurs de fonds des cautionnemens, faite à la caisse d'amortissemens, à l'époque de la prestation, tient lieu d'opposition pour assurer l'effet de leur privilége.

Par l'art. 3 de la loi du 5 septembre 1807, il a été dit que le privilége du trésor public sur les fonds des cautionnemens des comptables continuerait d'être régi par les lois existantes.

Enfin, pour les cas où les formalités exigées par la loi du 25 nivôse an 13, n'auraient pas été remplies par les prêteurs de fonds, à l'époque de la prestation, deux décrets des 28 août 1808 et 22 décembre 1812, indiquent ce que les prêteurs doivent faire pour y suppléer.

Les cautionnemens, suivant l'art. 1er de la loi du 25 nivôse an 13, sont affectés, par premier privilége, à la garantie des condamnations qui pourraient être prononcées contre les fonctionnaires qui les ont fournis par suite de leurs fonctions ; par second privilége, au remboursement des fonds qui leur auraient été prêtés pour tout ou partie de leur cautionnement, et subsidiairement au paiement, dans l'ordre ordinaire, des créances particulières qui seraient exigibles sur eux.

321. Il y a un privilége qui peut être considéré comme affectant un objet mobilier, qui, par sa nature et l'intérêt qu'il présente, forme le sujet d'une partie importante de notre législation commerciale et maritime. L'art. 190 du Code de commerce, conforme à l'art. 531 du Code civil, déclare que les navires et autres bâtimens de mer sont meubles. Il ajoute : « Néanmoins ils sont affectés aux dettes du vendeur, et spécialement à celles que la loi déclare privilégiées. » Les art. 191, 192 et 193 contiennent des dispositions dont le but a été d'indiquer les objets pour lesquels ces priviléges auraient lieu, de prescrire les conditions auxquelles étaient attachées leur constitution et leur conser-

vation, et de faire connaître ce qui donnerait lieu à leur extinction. Cette matière tient essentiellement à la jurisprudence commerciale. Ces articles contiennent, d'ailleurs, de nombreuses dispositions aussi claires que sages; elles présentent des améliorations remarquables, comparativement à la législation précédente sur cette partie : en sorte qu'il doit me suffire d'y renvoyer. On pourra consulter avec fruit non-seulement les ouvrages donnés récemment au public, à ce sujet, par MM. Locré et Pardessus, mais encore le savant Commentaire de Vaslin, sur l'ordonnance de la marine, qui a servi de guide aux législateurs modernes, le Traité des assurances et des contrats à la grosse, par Emérigon, ainsi que Basnage, Traité des hypothèques, chap. 9, pag. 82 et suiv., et chap. 14, pag. 286 et suiv., édit. in-12. On sent qu'on doit avoir le soin de combiner les opinions de ces anciens auteurs avec les dispositions des Codes nouveaux.

322. On sait combien les hypothèques et les priviléges sur les immeubles sont sujets à des modifications, lorsque le débiteur tombe en état de faillite, d'après l'art. 2146 du Code civil, et l'art. 443 du Code de commerce. Je me suis déjà expliqué à cet égard. Mais les priviléges sur les meubles seulement peuvent encore être éteints dans le même cas, quoique les faits dans lesquels ils auraient leur principe fussent antérieurs à l'ouverture de la faillite. Cela résulte non-seulement de l'art. 443 du Code de commerce, où il est dit : « Nul ne peut acquérir privilége ni hypothèque sur les biens du failli, dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite; » mais encore des art. 445, 446 et 447 du même Code. Plusieurs des questions qui peuvent s'élever à ce sujet sont du ressort de la jurisprudence commerciale, et je puis renvoyer aux ouvrages qui ont paru sur cette matière.

Je dois cependant faire ici une observation, que je tire d'un principe fondamental, relativement à la conservation ou à l'extinction des priviléges concernant plus particulièrement les commerçans. L'exécution stricte et rigoureuse de ces articles, qui annulerait, soit des engagemens, soit des paiemens faits dans les dix jours qui précèdent la faillite, et qui anéantirait encore des priviléges acquis, qui se seraient continués de bonne foi, même après l'ouverture de la faillite, cette exécution stricte, dis-je, conduirait souvent à des injustices qui seraient intolérables. Les circonstances qui prouvent la bonne foi, et qui excluent toute idée de fraude, doivent tempérer la rigueur de la loi.

M. Locré, *Esprit du Code de comm.*, tom. 5, pag. 173, sur l'art. 447, fait à ce sujet les réflexions les plus judicieuses. Il examine comment les priviléges existent ou peuvent être exercés dans certains cas, tels que celui où le failli, chargé comme agent de change d'une négociation, ou devenu caution avant les dix jours, n'a encouru la responsabilité que depuis ce terme. Il se demande si le privilége pourra être exercé. Il élève ensuite la même question concernant les créances *indéterminées*, c'est-à-dire, celles dont la qualité ne s'établit que graduellement, et *de die in diem*, parce qu'elles sont le prix de fournitures, de jouissances et de services successifs. Ce caractère, dit l'auteur, appartient, par exemple, aux loyers, aux fermages, au salaire des gens de service, aux pensions et abonnemens pour nourriture. Le privilége et l'hypothèque attachés à ces sortes de créances avant les dix jours, conserveront-ils leur force pour la portion de créance qui ne s'établira qu'ensuite? M. Locré se décide, et je pense que c'est avec raison, pour l'affirmative sur ces deux questions. On ne peut se dissimuler, comme le dit très bien cet auteur, pag 140, que le Code de commerce n'ait admis deux sortes de nullités; l'une de plein droit; l'autre subordonnée à la preuve de la fraude.

On sent que, toujours dans ce cas de faillite, il peut s'élever souvent la question de savoir s'il ne suffirait pas que le créancier eût la possession de la chose mobilière, pour qu'on ne pût lui contester ou le privilége ou le droit de propriété,

suivant qu'il aurait acquis l'un ou l'autre. M. Persil, *Rég. hypot.*, sur l'art. 2146, n° 3, 2e édit., propose deux exemples qu'il est utile de remarquer, avec d'autant plus de raison que l'application peut s'en faire à d'autres cas.

« Un négociant, dit-il, prête 20,000 fr., à grosse aventure, pour les réparations d'un navire appartenant à un armateur, qui, dans les dix jours, fait faillite : parce qu'il aura traité avec un homme dont, par son éloignement, il ne pouvait connaître la position, lui refusera-t-on le privilége que lui accorde l'art. 191 du Code de commerce ? Un banquier accepte des lettres de change tirées par un tiers. Pour se rédimer du paiement de ces traites, auquel il se soumet par l'acceptation, on dépose entre ses mains des effets souscrits au profit du tireur : faudra-t il le priver du privilége qu'il espérait naturellement avoir sur ces effets, par cela seul que le tireur aura fait faillite dans les dix jours ? » L'auteur se décide pour la négative sur les deux questions. Je crois devoir adopter son opinion. A défaut de dispositions législatives sur des cas sur lesquels l'équité et une justice souveraine commandent des exceptions, on ne peut que se décider par l'interprétation la plus saine de la loi.

FIN DE LA PREMIÈRE PARTIE.

SECONDE PARTIE.

Des moyens de purger les hypothèques et les priviléges sur les immeubles, soit dans le cas de la vente volontaire suivie de la transcription, soit dans le cas de l'expropriation forcée suivie d'adjudication. De la manière dont les hypothèques s'éteignent.

322. *Division de cette seconde partie.*

322. Je diviserai cette seconde partie en trois chapitres.

Dans le premier, je traiterai de la purgation des priviléges et des hypothèques, dans le cas de la vente volontaire suivie de transcription.

Dans le second, je m'expliquerai sur la purgation des hypothèques, dans le cas d'une expropriation forcée suivie d'adjudication.

Le troisième aura pour objet l'extinction des hypothèques.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA PURGATION DES HYPOTHÈQUES, DANS LE CAS DE LA VENTE VOLONTAIRE SUIVIE DE LA TRANSCRIPTION.

SECTION Ire.

Des obligations auxquelles est soumis le tiers détenteur qui ne remplit pas les formalités établies par la loi pour purger sa propriété.

SOMMAIRE.

323. *Esprit du Code civil sur la position du tiers détenteur qui ne purge pas.*
324. *Du cas où le tiers détenteur est personnellement obligé. De ceux qui sont réputés tiers détenteurs.*
325. *Du bénéfice de discussion.*
326. *Modifications sous lesquelles le bénéfice de discussion doit avoir lieu.*
327. *De la capacité nécessaire pour délaisser par hypothèque.*
328. *Différence d'entre les règles qui concernent le délaissement par hypothèque, et celles qui étaient relatives au déguerpissement. Suite de la discussion concernant la capacité nécessaire pour délaisser.*
329. *Du mode de délaissement par hypothèque.*
330. *Des effets du délaissement. Des droits que le tiers détenteur conserve.*
331. *Du cas où le tiers détenteur est recherché par le créancier d'une rente foncière, constituée ou viagère.*
332. *Des exceptions que le tiers détenteur*

323. Il est essentiel de se former des idées sur l'objet des dispositions du chap. 6 du titre *des hypothèques et priviléges*, lequel chapitre forme la matière de cette section. Ce chapitre doit son existence, en très grande partie, à la différence qui existe entre le Code civil et la loi de brumaire an 7, relativement au but et aux effets de la transcription. Suivant la loi de brumaire, la transcription devenait absolument nécessaire sous plusieurs rapports, ne fût-ce que parce que, jusqu'à ce qu'elle fût faite, le vendeur pouvait aliéner et hypothéquer l'objet vendu à des tiers, au préjudice de l'acquéreur. Un tel état de choses, il faut en convenir, ne pouvait durer; il déplaçait trop fortement les idées sur cette matière. Les inconvéniens s'en faisaient sentir. La vente doit former la transmission de la propriété, et non la transcription, dont l'effet doit se borner à découvrir, à provoquer les hypothèques, et à préparer les moyens de les purger.

Mais il était important de laisser à la volonté de l'acquéreur de prendre, ou non, les mesures établies par la loi, pour parvenir à la purgation des hypothèques; c'est-à-dire, pour en affranchir entièrement la propriété acquise. C'est ce qui résulte des art. 2167 et 2168 du Code. Cette liberté est souvent utile, autant au vendeur qu'à l'acquéreur. Cela arrive, par exemple, si le vendeur charge l'acquéreur d'acquitter pour lui des rentes qui sont des créances non exigibles, ou même des créances exigibles, mais à longs termes. Ce mode de paiement allége le sort d'un acquéreur, facilite la vente, et peut donner lieu à une augmentation du prix. L'acquéreur peut connaître l'état des dettes du vendeur; il peut savoir qu'il n'aura d'autre obligation gênante que celle d'acquitter les dettes exigibles, s'il y en a. En satisfaisant à cet engagement, il pourra se dispenser de purger et même de transcrire. Cependant il pourra faire transcrire encore, pour plus de sûreté, afin de provoquer, surtout d'après l'art. 834 du Code de procédure civile, toutes les inscriptions qui pourraient avoir lieu, outre celles qui

seraient existantes, et de se procurer l'avantage de n'avoir plus à craindre de nouvelles inscriptions; et, en jouissant de tout l'effet de cette précaution, il pourra toujours se soustraire à la nécessité de purger, et, par suite, aux enchères qui pourraient le troubler dans son acquisition, et même en amener la révocation.

Cet état de choses étant ainsi établi, il en est résulté la nécessité de nouvelles dispositions législatives. La loi de brumaire n'en contenait point qui puissent s'y approprier. Si on devait régler les avantages qui doivent être attachés à la position du tiers détenteur qui ne voulait pas purger, tels, par exemple, que celui de pouvoir se dispenser de rembourser ce qui n'était pas exigible, et, de plus, le bénéfice de la discussion qu'il pouvait invoquer, on devait aussi fixer ses obligations, et procurer aux créanciers les moyens de forcer le tiers détenteur, s'il ne voulait pas purger, à les payer ou à délaisser l'immeuble hypothéqué.

Tous ces objets sont réglés par ce chapitre 6e. Mais ces dispositions, pour être bien entendues, ont besoin de développemens. Je me propose de les donner dans cette section.

Ce n'est pas tout : à l'occasion des dispositions du même chapitre, il s'élève des questions importantes sur le mode de l'exercice des actions en recours et garantie entre les différens détenteurs des immeubles soumis à la même hypothèque, lorsqu'ils ne prennent pas les mesures qui tendent à purger. Pour laisser à désirer le moins possible, je discuterai ces questions. On y verra les différences amenées, à cet égard, par l'introduction du système de la publicité, comparativement aux anciens principes. L'établissement de ces différences, dans les cas où elles se présentent, est un des moyens de se pénétrer fortement de la législation actuelle.

324. Le point le plus essentiel à remarquer sur ce qui concerne le tiers détenteur, c'est que s'il est personnellement obligé au paiement de la dette, alors il ne peut plus être question, pour lui, des facultés accordées par la loi aux tiers détenteurs. Art. 2170 et 2172. On sent la grande différence qu'il y a entre celui qui doit personnellement, et celui qui ne peut être tenu du paiement de la dette qu'à raison d'une détention d'immeubles hypothéqués. La cessation de la détention fait disparaître toute action. *Cessante causa, cessat effectus.* Tel est le fondement de ce principe admis par les lois romaines, par l'ancien droit français, et qui devait être adopté, comme il l'a été, par le Code civil, que le tiers détenteur qui n'est pas personnellement obligé peut s'affranchir de toutes recherches, en délaissant l'immeuble à raison duquel seul il peut être poursuivi. Aussi un arrêt de la Cour de cassation, du 8 juin 1819, a jugé positivement que cette faculté émanait du droit ancien, et n'était pas un droit nouveau.

Le tiers détenteur peut être personnellement obligé de plusieurs manières. Il peut l'être par le titre même par lequel l'immeuble lui a été transmis, ou par un acte postérieur; il peut l'être par la nature du titre en vertu duquel il possède. Cela arriverait, par exemple, s'il possédait comme acquéreur de droits successifs, comme donataire ou légataire, et que l'obligation de payer la dette résultât, en droit, de la nature du contrat, ou de clauses particulières. Je traite de ces différens cas dans la section suivante. Je citerai encore pour exemple, ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour de cassation, du 21 mai 1807, que l'acquéreur qui s'était obligé, même sans le concours du créancier, au paiement de deux rentes, était personnellement obligé, et ne pouvait faire le délaissement par hypothèque.

Il est incontestable que l'acquéreur est considéré comme tiers détenteur; c'est même principalement en sa faveur, d'après ce qui est dit au no précédent, qu'a été introduite la faculté de ne pas purger, et, par conséquent, celle de jouir de l'immeuble en qualité de tiers détenteur, sous les obligations imposées à cette qualité, comme avec les avantages qui y sont attachés.

On sent aussi qu'en thèse générale l'acquéreur, soit qu'il use de la faculté de purger, soit qu'il y renonce, doit toujours garantir le vendeur de l'inexécution du contrat de vente, lorsque cette inexécution serait du fait de l'acquéreur, sous peine des dommages-intérêts résultans du tort qu'en souffrirait le vendeur.

Cependant il peut arriver que, relativement à la position du vendeur, et aux arrangemens de sa fortune, il ait apposé à la vente certaines conditions qui seraient relatives à la faculté de délaisser par hypothèque, ou à l'interdiction de cette même faculté; et, par conséquent, à la nécessité de purger les hypothèques, ou à un délai avant l'expiration duquel l'acquéreur ne pourrait faire les notifications aux créanciers pour purger leurs hypothèques. Or, dans ces cas, on doit soigner la rédaction des clauses du contrat, de manière à éviter des difficultés qui pourraient donner ouverture à la question de savoir si le contrat de vente ne serait pas anéanti, d'après l'interprétation qu'on pourrait donner aux clauses du contrat, et si même, selon les cas qui arriveraient, un acquéreur ne parviendrait pas à faire tourner les dommages-intérêts contre le vendeur.

Un arrêt de la Cour de cassation, section des requêtes, du 8 août 1816, offre un exemple de ces difficultés. Un arrêt de la cour royale de Dijon avait admis un acquéreur qui n'avait même point payé le prix de son acquisition, à la faculté du délaissement par hypothèque, quoique ce prix consistât en une somme fixe, payable à une époque rapprochée. Le pourvoi contre cet arrêt fut rejeté. La décision fut entièrement subordonnée à l'interprétation des clauses de la vente. Je me borne à renvoyer à l'arrêt, et mon objet est uniquement d'exciter l'attention sur la rédaction des clauses relatives à une convention de cette nature. On peut voir, au surplus, ce que je dis, n° 345.

L'usufruitier est un tiers détenteur dans le sens de la loi. Le droit d'usufruit est bien différent de celui que confère un bail de ferme; il n'affecte pas seulement la jouissance et les fruits de l'immeuble; il est un droit réel qui affecte la propriété; il est un droit immobilier pendant sa durée, puisqu'il peut-être vendu par voie d'expropriation comme les immeubles ordinaires. L'usufruitier peut payer la créance, ou délaisser par hypothèque, ou enfin purger, comme tout autre tiers détenteur. Tel est le résultat d'un arrêt de la Cour royale de Paris, du 23 décembre 1808, rendu entre la dame de Bouville et la dame de Richelieu. Sirey, vol. de 1809, 2[e] part., pag. 50. Le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté par la Cour de cassation, par un arrêt que je cite dans la suite de cette section.

Le tiers détenteur peut être reçu à délaisser l'héritage par hypothèque, même quand il aurait reconnu l'obligation ou subi condamnation, mais en cette qualité seulement. Art. 2173. On verra dans la suite que quoiqu'il résulte de la législation actuelle l'abolition de l'action hypothécaire, il reste toujours une action en interruption de l'hypothèque, afin de ne pas la laisser prescrire par le tiers détenteur; et il faut bien alors, ou qu'il reconnaisse l'obligation, ou qu'il subisse un jugement relatif à cette interruption. Il peut même, selon les conclusions et les circonstances, subir une condamnation. Mais toutes les fois qu'il n'y a rien de personnel, sa qualité de tiers détenteur ne change pas.

C'est une question importante et qui mérite beaucoup d'attention, que celle de savoir comment et dans quel cas l'héritier attaqué par les créanciers du défunt peut user du bénéfice accordé par la loi au tiers détenteur. Comme cette question tenait aux principes relatifs à l'indivisibilité et à la solidarité de l'hypothèque, j'ai cru devoir m'en occuper au § 2, sect. 3, chapitre 1[er] de la première partie, où j'ai exposé ces principes. Voyez les n[os] 170 et suivans, jusqu'au n° 177.

325 Le tiers détenteur recherché hypothécairement peut, avant tout, invoquer le bénéfice de la discussion, mais ce n'est qu'autant qu'il ne paie pas la créance; car après le paiement il serait

non recevable à exercer aucun des droits accordés au tiers détenteur. Ce bénéfice de la discussion consiste à pouvoir s'opposer à la vente de l'héritage hypothéqué qui lui a été transmis, s'il est demeuré d'autres immeubles hypothéqués à la même dette entre les mains du principal ou des principaux obligés, et à en requérir la discussion préalable, selon la forme réglée au titre du *cautionnement*. Pendant cette discussion, il est sursis à la vente de l'héritage hypothéqué. Art. 2170.

Le bénéfice de la discussion, au moins à l'égard du tiers détenteur recherché hypothécairement, est un des points sur lesquels on remarque le plus de variations dans le droit romain, ainsi que dans les Coutumes du Royaume. La raison en est sensible; c'est qu'une fixation d'idées, à cet égard, tenait, plus que sur beaucoup d'autres matières, à ce qu'on peut appeler un droit de convention. On ne manquait pas de raisons pour soutenir que le créancier qui avait une hypothèque, pouvait, à son gré, l'exercer sur tous les immeubles qui y étaient affectés, parce que le débiteur n'avait pu lui nuire par des ventes. D'un autre côté, dans un esprit de faveur pour le tiers détenteur, qui rejaillissait même sur le débiteur principal, on pouvait dire qu'il y avait de la rigueur à rechercher un tiers détenteur, tant qu'il restait suffisamment de biens entre les mains du débiteur pour assurer le paiement de la dette; et qu'au lieu de s'en prendre sur ces biens, on pût faire naître des recours ruineux, de la part des tiers détenteurs qui seraient recherchés, contre le débiteur.

Dans l'ancien droit romain, le bénéfice de discussion était accordé au tiers détenteur; mais, dans la suite, le créancier eut le choix de le poursuivre directement ou de s'adresser au débiteur. Cela résulte d'un grand nombre de lois du Code. Mais Justinien, par sa novelle 4, de laquelle sont tirées les authentiques *sed hodiè*, au Code, *de oblig. et act.*, et *hoc si debitor, eod. de pign.*, revint au droit ancien; il priva le créancier du choix de l'action, et voulut que les biens qui étaient restés en la possession du débiteur fussent discutés avant de pouvoir attaquer les tiers détenteurs de ceux qui leur avaient été vendus. Il résultait même de cette novelle, qu'avant de rechercher le tiers détenteur, le créancier devait s'adresser non seulement au débiteur, mais encore à ceux qui se seraient rendus ses cautions ou fidéjusseurs, pour le paiement de la dette qui faisait l'objet de l'action. Ces cautions ou fidéjusseurs avaient aussi, en ce qui les concernait, le droit d'opposer le bénéfice de discussion, à moins qu'ils n'y eussent renoncé [1]. A l'égard des Coutumes de France, les unes avaient admis le béné-

[1] On pourra prendre de savantes notions, non seulement sur le bénéfice de discussion que peut opposer le tiers détenteur, mais encore sur celui qui appartient aux cautions, dans un passage de M. le Prêtre, *centur.* 1er, chap. 76, pag. 247 et 248, ainsi que dans les notes de Guérit, sur cet auteur. On y voit une explication très instructive du sens et de l'effet de la clause si fréquemment pratiquée, de renonciation au bénéfice de *discussion*, *d'ordre*, *de droit et de division*. On y en voit aussi tirer l'origine des lois romaines, dont une infinité de dispositions avaient passé dans la jurisprudence française.

L'empereur Adrien, dans un rescrit en forme de lettre, suivant l'usage de son temps, ainsi que l'observe Vinnius, et dont il est fait mention dans la loi dernière, au Code *de constitut pec.*, et aux Institut. *de fidej.* § 4, avait voulu que, « quand il y avait plusieurs cautions ou fidéjusseurs d'un principal obligé, si le créancier attaquoit l'un d'eux pour le tout, celui-ci pourrait, s'il voulait, offrir sa portion seulement de la créance, moyennant laquelle il était quitte, en soutenant et garantissant, dit l'auteur, que les autres fidéjusseurs étaient solvables, *litis contestatæ tempore*; et à cause de ce privilége, le créancier était contraint de poursuivre les autres fidéjusseurs pour leurs parts et portions, aux périls et fortunes toutefois de celui qui s'était voulu servir du bénéfice, pour avoir recours contre lui, en cas que les autres fidéjusseurs ne se trouvassent solvables : et devait le fidéjusseur qui voulait jouir de ce privilége, le demander auparavant que de payer, autrement il n'y était plus recevable. C'est ce privilége, dit M. le Prêtre duquel entendent parler nos notaires, quand ils font renoncer *au bénéfice de l'épître* divi Adriani, etc. »

J'ai vu cette clause dans des actes anciens, mais j'ai remarqué que l'un d'eux contenait seulement la renonciation à l'*empereur Adrien*. J'en fus moins étonné, lorsque, dans la suite, je remarquai ce passage dans les mémoires sur le sénatus-consulte velléien, par M. Froland, pag. 51 : « Il y a « quelques années que nous vîmes aux requêtes de l'hôtel, un « contrat par lequel un notaire avait fait renoncer une femme « au bénéfice accordé *par l'empereur Velléin*. » (Ce sénatus-consulte fut fait quelque temps après César-Auguste, sous le consulat de *Marcus Silanus* et de *Velleius Tutor*. Il prit son nom de ce dernier consul.) Froland dit à ce sujet, qu'il

fice de la discussion en faveur du tiers détenteur, en se rapprochant plus ou moins du droit romain ; d'autres l'avaient rejeté. Du nombre de ces dernières étaient celles d'Auvergne, tit. 14, art. 2 ; et de la Marche, art. 368.

La loi de brumaire avait aboli la discussion ; le Code civil l'a admise. Il est essentiel de remarquer qu'il fait porter cette discussion uniquement sur les immeubles hypothéqués à la même dette, qui sont demeurés dans la possession du *principal ou des principaux obligés*. D'après le droit ancien, s'il y avait eu des biens entre les mains de tiers détenteurs qui eussent acquis postérieurement, le tiers détenteur, premier acquéreur, pouvait renvoyer le créancier à la discussion de ces biens. On sent que, dans les principes qui avaient fait admettre le bénéfice de discussion, cela pouvait ne pas paraître déraisonnable. Aussi, dans les Coutumes qui rejetèrent le bénéfice de discussion d'une manière absolue, le tiers détenteur attaqué fut exclu du bénéfice de la discussion, tant à l'égard des tiers détenteurs postérieurs en acquisition, qu'à l'égard du principal obligé. C'est ce que voulait dire la Coutume d'Auvergne, art. 3 du titre *ci-dessus indiqué* : « Et ne sera reçu le tiers possesseur à indiquer autres biens dudit débiteur ou son héritier, *dernièrement aliénés, subjects à ladite hypothèque;* mais aura sur iceux son recours de garantie, sommation dûment faite. » Mais d'après le Code, le renvoi pour la discussion est limité aux immeubles qui sont demeurés dans la possession du principal obligé. Le tiers détenteur ne peut donc l'opposer relativement aux biens qui seraient possédés par d'autres tiers détenteurs qui auraient acquis après lui, même quand ces biens seraient affectés à l'hypothèque par la même dette. La loi est précise. Il s'agit ici, comme nous l'avons déjà dit, d'un droit de convention, qui a eu pour objet de se fixer sur des matières sur lesquelles on pouvait prendre un parti plutôt qu'un autre, sans blesser précisément des règles de justice et d'équité ; et l'on ne doit pas se permettre d'extension d'un cas à un autre.

326. Mais le bénéfice de discussion étant ainsi établi, il y a plusieurs observations à faire pour connaître en quel sens ce droit a été admis, et quels sont les modifications sous lesquelles il peut être exercé.

Il faut d'abord combiner l'art. 2170 avec l'art. 2171. Suivant l'art. 2170, le tiers détenteur ne peut pas renvoyer le créancier à la discussion de tous biens quelconques qui pourraient être possédés par le débiteur ou principal obligé. La demande de la discussion ne peut frapper que sur des biens qui seraient restés entre les mains du débiteur, et qui seraient grevés de la même hypothèque que l'immeuble transmis au tiers détenteur.

Ensuite l'article 2171 porte que l'exception de discussion ne peut être opposée au créancier privilégié ou ayant hypothèque spéciale sur l'immeuble. Que résulte-t-il de la combinaison de ces deux articles? C'est que si le créancier qui agit, a une hypothèque générale, et si les biens qui restent au pouvoir du principal obligé, et ceux qui ont été transmis au tiers détenteur, sont enveloppés dans cette même hypothèque, alors le tiers détenteur peut demander la discussion

---

n'était guère possible que les notaires expliquassent aux femmes les conséquences d'une renonciation au bénéfice du sénatus-consulte velleïen qu'ils n'entendaient pas, non *plus que les bénéfices de division, de discussion et d'ordre, l'épître d'Adrien, et la novelle ou l'authentique :* hoc ita de annees 1818. Les notaires sont aujourd'hui beaucoup plus instruits.

En revenant au passage de M. le Prêtre, si on le rapproche des articles 2025 et 2026 du Code civil, on verra que les dispositions de ces deux articles semblent être calquées sur la doctrine développée par ce savant magistrat (Il était conseiller au Parlement de Paris.) Néanmoins on voit encore quelques notaires employer indistinctement la clause de renonciation à tous bénéfice *de droit, ordre, division et discussion*, et dans les actes où une seule personne se rend caution, et dans ceux où il y en a plusieurs. Cependant dans le cautionnement d'un seul, la rénonciation au bénéfice de discussion suffit. La renonciation au bénéfice de droit, ordre et division, ne reçoit d'application que lorsque plusieurs personnes se rendent cautions.

de la partie des biens, qui est entre les mains du principal obligé. Par l'hypothèque générale dont je viens de parler, j'entends l'hypothèque légale des femmes, des mineurs, des interdits, de l'état, et toutes autres hypothèques qui ont ce caractère d'hypothèque générale. J'y comprends même l'hypothèque qui devient générale dans le cas énoncé dans l'art. 2130 du Code civil.

Le législateur, en accordant la discussion sur les biens hypothéqués, qui sont possédés par le débiteur, a cru pouvoir donner cet adoucissement au tiers détenteur, sans blesser le droit du créancier, puisque ce qui est au pouvoir du débiteur peut suffire pour le paiement de la créance; et que d'après l'article 2023, auquel se réfère l'art. 2170, le tiers détenteur doit avancer les frais de la discussion. Tous autres biens non soumis à cette hypothèque générale ne peuvent être l'objet de la discussion. Pour cela il faudrait supposer au créancier le droit d'exercer une hypothèque sur ces biens; mais l'hypothèque étant circonscrite dans les fonds qui en sont frappés, le droit de discuter devient étranger aux immeubles qui n'y sont pas compris.

Mais si le créancier exerce contre le tiers détenteur une hypothèque spéciale, constituée sur l'immeuble que ce dernier possède, alors le tiers détenteur est privé du droit de réclamer la discussion. Il est dans la nature de la convention faite entre le créancier et le débiteur, que l'hypothèque spéciale soit particulièrement inhérente à l'immeuble sur lequel elle a été constituée. Elle est *jus in re*. Le créancier a droit de suivre l'immeuble en quelques mains qu'il passe, pour être colloqué et payé sur le prix. *Article* 2166. D'ailleurs, comme il vient d'être dit, il n'aurait pas d'hypothèque à exercer sur les autres biens sur lesquels son hypothèque ne porte pas. On doit se former des idées semblables, et par les mêmes motifs, sur le privilége; il affecte, encore plus fortement que l'hypothèque spéciale, l'immeuble qui en est l'objet.

327. Outre la condition qu'il ne doit pas y avoir une obligation personnelle de la part du tiers détenteur, l'art. 2172 veut que celui qui fait le délaissement *ait la capacité d'aliéner*. Sur cette capacité, il s'élève des difficultés sérieuses. Ecoutons d'abord ce que dit M. Tarrible, *Répert. de jurisp.*, aux mots *Tiers détenteur*, n° 9: « Le droit de faire le délaissement est purement facultatif dans la personne du tiers détenteur non personnellement obligé; il peut, ou souffrir que l'expropriation soit faite sur lui, ainsi que nous l'a appris l'art. 2169, ou délaisser l'immeuble hypothéqué. Mais pour délaisser, il faut qu'il ait capacité d'aliéner, ce qui est conforme aux principes généraux qui regardent l'abandon d'une propriété comme une aliénation, et qui l'interdisent à ceux qui n'ont pas la libre administration de leurs biens. Cette impuissance, au surplus, n'arrêtera ni ne suspendra les poursuites du créancier. Celui-ci poursuivra la vente sur le mineur, sur l'interdit tiers détenteur, après avoir fait commandement au débiteur originaire, et après avoir fait sommation au tuteur de payer la dette ou de délaisser. »

Si je ne me trompe, l'opinion de cet auteur se réduit à ceci, que toutes les fois qu'il n'y a pas dans le tiers détenteur capacité d'aliéner, il ne peut y avoir lieu au délaissement d'hypothèque; que ce n'est plus le cas de faire dépendre la possibilité ou impossibilité de délaisser par hypothèque de l'observation des formes que la loi prescrit, lorsqu'il s'agit d'aliénation absolue; que le créancier ne peut être arrêté, à raison de ces circonstances, dans ses poursuites, en expropriation; en sorte qu'il ne reste au tiers détenteur qui se trouve dans le cas de l'incapacité d'aliéner, que la nécessité de payer la dette ou de purger.

M. Persil dit, à ce sujet, *Rég. hyp.*, art. 2172, n° 4: « Pour délaisser l'immeuble, il faut, suivant l'art. 2172, avoir la capacité d'aliéner; d'où il suit, 1° que le mineur, émancipé ou non, ne peut pas l'effectuer; que le tuteur ou curateur seul ne pourrait pas y consentir: mais qu'il devrait être autorisé par un conseil de

famille, dont la délibération serait homologuée par le tribunal, art. 457 et 458 du Code civil; 2° que l'interdit n'a pas plus de droit que le mineur, mais que son tuteur doit suivre, pour parvenir à ce délaissement, les règles prescrites au tuteur des mineurs, art. 509; 3° que le faible d'esprit et le prodigue ne peuvent délaisser l'immeuble acquis qu'avec l'assistance de leur conseil, art. 499 et 513. » M. Battur, tom. 2, pag. 24, se tient uniquement à ce qu'a dit M. Persil.

Mais l'opinion de ces deux derniers jurisconsultes est susceptible d'un grand nombre de réflexions, qui toutes démontrent la difficulté de la mettre en pratique, et qui laissent douter si elles doivent concerner et arrêter un créancier. On peut croire qu'ils n'ont pas considéré dans toute leur étendue les suites de l'opinion qu'ils émettaient.

En premier lieu, dès qu'ils assimilaient le délaissement par hypothèque à une véritable aliénation, il fallait supposer que les formalités prescrites pour compléter et valider l'aliénation devaient absolument être observées pour compléter et valider le délaissement. Or, les formes indiquées par M. Persil, auquel se réfère M. Battur, ne seraient pas suffisantes pour compléter et valider l'aliénation. Ils s'arrêtent, à l'égard des mineurs et des interdits, aux art. 457 et 458 du Code civil. Mais pour que l'aliénation soit valable, il faut encore le concours des formalités prescrites par les art. 955, 956 et suivans du Code de procédure. Et puisque ce délaissement serait considéré comme une aliénation, il faudrait de plus qu'il fût procédé par experts à l'estimation de l'immeuble qu'il s'agirait de conserver ou de délaisser, à l'effet de savoir si le mineur ou l'interdit aurait plus d'intérêt à délaisser l'immeuble qu'à en payer le prix ou la dette aux créanciers du vendeur. Ce n'est pas tout; il s'agirait encore de savoir si le tuteur a en ses mains des ressources suffisantes qui provinssent de la succession échue au mineur ou à l'interdit, pour payer la dette ou le prix aux créanciers du vendeur. Un compte préalable serait donc nécessaire, et le tuteur devrait justifier devant le conseil de famille, ainsi que devant le tribunal, d'un état présentant l'actif mobilier et disponible appartenant au mineur.

En second lieu, les difficultés peuvent ne pas se présenter seulement pour un mineur ou pour un interdit; on peut les rencontrer dans plusieurs autres circonstances: cela arriverait si le tiers détenteur était tombé en faillite, et s'il avait été nommé à cette faillite des agens provisoires. Ceux-ci pourraient-ils faire le délaissement permis par la loi? La négative paraît évidente, d'après l'art. 2172. Les mêmes difficultés renaissent dans le cas d'héritiers bénéficiaires, ou d'un curateur à une succession vacante.

Cependant il faut apercevoir l'ensemble de ces difficultés, d'une seule vue, pour pénétrer l'esprit du législateur et parvenir à une décision juste. Or, l'opinion que l'incapacité d'aliéner rend impossible, par elle seule, le délaissement par hypothèque; que ce n'est pas le cas de recourir à des formalités à l'effet de le légitimer, ou d'en déclarer l'impossibilité; que par l'effet seul de l'incapacité d'aliéner, s'il n'y a ni paiement de la dette, ni mesures pour purger, le créancier peut poursuivre l'expropriation; cette opinion, disons-nous, nous paraît la seule véritable. Les formalités prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs, des interdits, et d'autres personnes qui peuvent leur être comparées, sont introduites uniquement dans leur intérêt; mais elles sont étrangères au cas où se présente un créancier inscrit. Il n'est pas obligé d'attendre l'accomplissement de toutes ces formalités; il a droit de suite sur l'immeuble hypothéqué, et il ne peut être arrêté dans de pareilles circonstances, comme dans toutes autres, que par le paiement de la de la dette, ou par les mesures propres à purger, ce qui doit avoir lieu dans le mois de la sommation.

Il ne reste aux mineurs, aux interdits, et à toutes autres personnes qui ne peuvent avoir l'administration de leurs biens, qu'un recours tel que de droit, contre

tous les administrateurs qui auraient pu arrêter les poursuites judiciaires du créancier, parce qu'ils auraient eu en mains des deniers suffisans pour payer la dette ou pour purger, et qui ne l'auraient pas fait. D'ailleurs, une inobservation des formes, lorsqu'il s'agit d'autorisation à faire vendre, pour acquittement des dettes, les immeubles des mineurs, des interdits, et autres personnes qui sont dans le même cas d'incapacité, et d'effectuer la vente et l'adjudication, peut donner lieu à des garanties en faveur d'adjudicataires contre un poursuivant. Or, un créancier ne saurait être soumis à toutes ces craintes, à toutes ces entraves. Son hypothèque inscrite est un droit d'exécution qui les lui rend toutes étrangères.

328. Il est bien vrai qu'autrefois, lorsqu'il s'agissait du *déguerpissement*, il ne pouvait se faire de la part de ceux qui n'avaient pas la faculté d'aliéner, qu'avec les formalités requises pour l'aliénation. C'est ce qu'on voit dans les anciens auteurs; c'est ce que Pothier confirme. sur le tit. 19 de la Coutume d'Orléans, n° 82, et ce que Denisart atteste encore au mot *Déguerpissement*, n° 10. Mais ce n'est pas une raison pour en conclure qu'il doive en être de même pour le délaissement par hypothèque. Les principes de ces deux facultés, de déguerpir ou de délaisser par hypothèque, étaient très différens. Le déguerpissement était un véritable abandon d'une propriété grevée d'une redevance foncière. L'objet de cet abandon était de se dégager de cette redevance. Cet abandon se faisait au propriétaire de la redevance, qui, dans le principe, s'était dessaisi de la propriété, à la charge de cette prestation. Dès l'instant du déguerpissement régulièrement fait, ce propriétaire de la redevance devenait propriétaire de l'immeuble. C'était *une affaire consommée; il devenait propriétaire incommutable de l'héritage*, sans qu'il fût besoin de le faire vendre par décret. C'est ce que disait avec fondement Denisart, n° 5. Il ajoutait : « Au contraire, le *délaissement par hypothèque* ne dépouille point le tiers détenteur; il ne transmet pas la propriété de l'héritage au créancier qui a troublé ce tiers détenteur par une demande en déclaration d'hypothèque, parce que ce créancier n'a jamais eu droit à la propriété de l'héritage. Le tiers détenteur qui a délaissé l'héritage à cause des hypothèques pour lesquelles il était troublé, n'est jamais dépouillé de la propriété, qu'il n'y ait une vente faite par décret (aujourd'hui d'adjudication), après le délaissement sur le curateur qu'on fait créer. Cette propriété et la possession civile de l'héritage restent toujours permanens sur la tête du tiers détenteur. » Denisart se fonde sur Loyseau, *Traité du déguerpissement*. Il indique ce que dit ce savant auteur, liv. 1er, § 2, n° 13. Mais il aurait pu renvoyer à une doctrine plus forte encore, professée par le même auteur sur la même matière, liv. 6, chap. 7, nos 1er et suiv.

Il est bien vrai que le délaissement par hypothèque peut mener à l'abdication de la propriété, si le tiers détenteur ne paie pas la dette avant l'adjudication. Mais c'est par cela même, et encore parce que le tiers détenteur a la ressource de se rendre adjudicataire, qu'on ne peut comparer, quant aux effets, le *déguerpissement* au *délaissement par hypothèque*. Enfin, si le législateur avait entendu que le créancier inscrit, qui suit son hypothèque, eût pu être arrêté par les formalités qu'on aurait demandé à remplir, lorsqu'il y avait incapacité d'aliéner, il s'en serait expliqué.

Mais si le tiers détenteur a été mis simplement sous la direction d'un conseil, il pourra faire le délaissement avec l'assistance du conseil. Art. 499 et 513.

S'il s'agissait d'une femme mariée, il faudrait distinguer le cas où elle serait sous le régime de la communauté, de celui où elle serait sous le régime dotal. Au premier cas, si l'immeuble est du nombre de ceux dont la femme se soit réservé l'administration, le délaissement pourra être fait par elle avec le concours ou le consentement par écrit de son mari. Hors de cette circonstance particulière, le dé-

laissement pourra être fait par le mari seul. Art. 17 et 1421. Au second cas, c'est-à-dire, si la femme est mariée sous le régime dotal, la femme est alors dans la même catégorie que les mineurs et les interdits; elle se trouve dans l'incapacité d'aliéner. Les formalités introduites, à son égard, par l'art. 1558, ne peuvent s'appliquer à la circonstance du délaissement par hypothèque. Le créancier, par les raisons ci-dessus déduites, ne peut être obligé d'attendre qu'elles aient été remplies.

Mais les syndics définitifs, nommés à une faillite, pourraient faire valablement le délaissement par hypothèque. C'est une conséquence de l'article 528 du Code de commerce.

Enfin, en cas d'absence de celui qui possédait l'immeuble, toujours au titre de tiers détenteur, les envoyés en possession sont dans l'impuissance de délaisser cet immeuble par hypothèque. Tel est le résultat de l'art. 128 du Code civil. J'ai observé ailleurs qu'il y avait de leur part la même impossibilité, relativement à la constitution de l'hypothèque sur les biens de l'absent. Les envoyés en possession sont obligés de laisser un libre cours aux actions hypothécaires, à moins, bien entendu, qu'ils ne veuillent payer la dette.

329. Quant au mode du délaissement, il se fait au greffe du tribunal de la situation des biens, et il en est donné acte par le tribunal. Sur la pétition du plus diligent des intéressés, il est créé à l'immeuble délaissé un curateur sur lequel la vente de l'immeuble est poursuivie dans les formes prescrites pour les expropriations. Art. 2174. On sent que le délaissement par hypothèque doit être notifié au créancier, pour qu'il puisse faire procéder à la nomination d'un curateur. Il y a plus; il est à propos que le tiers détenteur dénonce au débiteur originaire l'intention où il est de faire ce délaissement, parce qu'il peut arriver que le débiteur originaire l'arrête par le paiement de la dette, ou par d'autres moyens qu'il pourrait avoir à opposer au créancier.

De ce qu'il est dit dans cet article que la vente peut être poursuivie dans les formes prescrites par l'expropriation, sur le curateur créé à l'immeuble délaissé, on ne doit pas en conclure que l'on puisse faire le commandement de payer directement au curateur, et que ce commandement suffise, sans qu'il y en ait eu un préalablement fait au débiteur. Il est vrai que l'art. 2169, qui prescrit le commandement au débiteur originaire, et la sommation au tiers détenteur, n'a pas pour objet la circonstance énoncée dans l'art. 2174. L'art. 2169 se rapporte seulement au cas où il n'y a eu ni paiement, ni délaissement, et où le tiers détenteur est sommé de faire l'un ou l'autre; au lieu que, dans le cas de l'art. 2174, il y a eu délaissement par hypothèque, et il s'agit de poursuites à faire sur le curateur créé à ce délaissement, pour parvenir à la vente. Mais il n'est pas moins constant que, d'après cet art. 2169, toutes poursuites en expropriation ne peuvent être faites, même sur le curateur, qu'après un commandement fait au débiteur originaire, trente jours avant les poursuites. Dans la circonstance dont il s'agit, le débiteur originaire qui ne cesse pas d'être débiteur, a toujours le même intérêt sur le sort de l'immeuble. Il est intéressé à provoquer des enchérisseurs; il peut acquitter la dette et éviter les poursuites; il doit donc connaître ces poursuites, et être mis en demeure par le commandement. Le curateur créé au délaissement de l'immeuble n'est pas son représentant ou mandataire. Enfin, c'est un principe en cette matière, que le commandement de payer fait au débiteur est un fondement préalable de toutes poursuites en expropriation forcée. Tel est le résultat de l'art. 2217 du Code civil, et des art. 673 et 674 du Code de procédure.

La Cour royale de Riom (1re chambre civile) a jugé ainsi la question, par un arrêt du 20 août 1821, confirmatif du jugement du tribunal de Murat. Dans cette espèce, les sieurs Domergue et autres créanciers du sieur Estieu, avaient acquis de celui-ci des immeubles en paiement de leurs créances. A raison de recherches hy-

pothécaires dirigées contre eux, ils furent reçus à délaisser les immeubles par hypothèque. Ils firent nommer un curateur au délaissement; ensuite, comme créanciers, ils voulurent faire vendre les immeubles par saisie immobilière, mais ils ne firent qu'un commandement de payer au curateur, et ils n'en firent point au sieur Estieu, débiteur. Celui-ci intervint sur la poursuite en saisie immobilière, et demanda la nullité du tout, sur le fondement du défaut de commandement fait à lui-même. Les créanciers répondaient que, suivant la seconde partie de l'art. 2174, la vente de l'immeuble devant être suivie sur le curateur, il avait suffi de lui faire un commandement de payer. On présentait le commandement comme partie intégrante de la procédure, et on soutenait qu'on ne pouvait le diviser de la procédure même. Mais la Cour royale pensa que ce n'était là qu'une subtilité. Le commandement au débiteur est absolument indépendant de la procédure. Les poursuites ne peuvent être commencées régulièrement que trente jours après ce commandement, et ce commandement n'est pas le commencement des poursuites.

330. Mais le délaissement n'empêche pas que, jusqu'à l'adjudication, le tiers détenteur ne puisse reprendre l'immeuble en payant toute la dette et les frais. Telle est la disposition de l'art. 2173. Les termes de cet article doivent être entendus dans le même sens que ceux de l'art. 2168, où il est dit : *tous les intérêts et capitaux exigibles, à quelque somme qu'ils puissent monter*. L'exercice de la faculté de révoquer le délaissement met le tiers détenteur dans la même position où il était avant le délaissement, en satisfaisant à la condition imposée par l'art. 2168. Le délaissement n'est, par sa nature, qu'une abdication actuelle de la *détention et possession naturelle*, et non *de la propriété et possession civile*, ainsi que le dit Loyseau : il peut entraîner la perte de la propriété, mais ce n'est que sous condition. Cet état ne devient définitif qu'à défaut du paiement de la dette et des frais, avant l'adjudication.

Si le délaissement n'a trait qu'à la détention de l'immeuble hypothéqué, comme cela est incontestable, n'y ayant aucune obligation personnelle de la part du tiers détenteur au paiement de la créance, ils s'ensuit que le délaissement, ni même l'adjudication n'empêchent pas que le tiers détenteur ne reprenne tous les droits qu'il avait personnellement sur l'immeuble. Le délaissement rompt tous ses engagemens qui n'étaient relatifs qu'à la détention. Ainsi, les servitudes et droits réels qu'il avait sur l'immeuble, avant sa possession, renaissent après le délaissement ou après l'adjudication faite sur lui. Art. 2177. Ainsi, ses créanciers personnels, après tous ceux qui sont inscrits sur les précédens propriétaires, exercent leur hypothèque, à leur rang, sur le bien délaissé ou adjugé. Même article. On sent bien qu'il résulte de cette dernière partie de l'article, que le tiers détenteur peut lui-même exercer ses propres hypothèques sur le bien qu'il délaisse : ses créanciers qui peuvent le faire ne sauraient avoir plus de droit que lui-même.

On vient de voir que la loi, dans cet art. 2177, a marqué deux temps à chacun desquels les droits du tiers détenteur et ceux de ses créanciers peuvent être exercés, savoir, *après le délaissement*, *ou après l'adjudication*. Cette fixation disjonctive ne présente ni superfluité, ni contradiction. Les droits dont il y est parlé renaissent après le délaissement, comme après l'adjudication, avec cette seule différence que cette renaissance de droits, après le délaissement seulement, n'a pas un caractère fixe et définitif, puisqu'on a déjà vu que, jusqu'à l'adjudication, le tiers détenteur peut reprendre l'immeuble en payant toute la dette et les frais; au lieu qu'après l'adjudication, la renaissance des droits est définitive, tout espoir de recouvrer l'héritage étant perdu pour le tiers détenteur. Mais le législateur a dû prévoir que certains de ces droits pourraient péricliter, s'il fallait en suspendre l'exercice jusqu'après l'adjudication; et c'est pourquoi il a permis, au moins implicitement, de les exercer entre le délaissement et l'adjudi-

cation. On sent néanmoins que le tiers détenteur devrait indemniser les parties intéressées des frais auxquels sa variation pourrait donner lieu; je veux parler du cas où, avant l'adjudication, il reprendrait l'immeuble déjà délaissé.

Enfin, le tiers détenteur qui a payé la dette hypothécaire, ou délaissé l'immeuble hypothéqué, ou subi l'expropriation de cet immeuble, a son recours en garantie, tel que le droit, contre le débiteur principal. Art. 2178. On sent que ce recours est une suite de l'engagement contracté par celui qui a transmis l'immeuble au tiers possesseur.

J'ai vu que quelques auteurs étaient entrés sur des détails relatifs aux cas où cette garantie pouvait être exercée. Mais je crois que si je m'y livrais, je sortirais des bornes du sujet que je traite. On sent facilement que cette garantie peut avoir lieu, ou non, selon la nature du contrat qui a transmis l'immeuble au tiers détenteur. Or, ces questions rentrent dans les principes généraux relatifs aux contrats et obligations; et d'après ces principes, qui ne tiennent pas nécessairement à la matière des hypothèques, on pourra distinguer les cas où cette garantie existe et ceux où elle n'existe pas. C'est aussi par cette raison que le législateur, en parlant dans cet art. 2178, du recours en garantie, a dit, *tel que de droit*. Au surplus, je renvoie, sur le recours du donataire évincé contre le donateur, à ce que j'ai dit à ce sujet dans mon Traité des donat., à ce que en a dit M. Tarrible, *Rép. de jurisp.*, aux mots *Tiers détenteur*, n° 15, et M. Persil, art. 2178, n° 3. On peut voir aussi ce que j'ai dit sur le recours d'un légataire évincé, *Traité des donations*.

331. Lorsque le tiers détenteur est recherché hypothécairement par le créancier d'une rente du paiement de laquelle il aura été chargé par le vendeur, soit que celui-ci ait pris lui même l'immeuble à rente, soit qu'il ait été acquis à ce titre par ses auteurs, on doit se guider par des principes particuliers.

Je vais d'abord m'expliquer pour le cas d'une rente foncière; je viendrai ensuite au cas de la rente constituée. Or, lorsqu'il s'agit d'une rente foncière, et j'entends pour le moment une rente ancienne, établie même avant la loi du 18 décembre 1790, qui a rendu ces sortes de rentes rachetables, et qui les a mobilisées, le tiers détenteur a le choix, ou d'offrir de continuer de payer la rente, ou de délaisser par hypothèque. En offrant de continuer le paiement de la rente, et d'en passer un titre nouveau, il est dans la position d'un tiers détenteur qui paierait la dette. C'est payer la dette que d'offrir de continuer la prestation de la rente, puisque le créancier ne pourrait pas demander plus au débiteur originaire. En effet, l'art. 2167 porte que le tiers détenteur, qui ne purge pas, demeure, par l'effet seul des inscriptions, obligé, comme détenteur, à toutes les dettes hypothécaires, *et jouit des termes et délais accordés au débiteur originaire*. L'art. 2168 suppose bien encore qu'il peut continuer le paiement d'une rente, comme pourrait le faire le débiteur. Cela résulte de ces termes : « Le tiers détenteur est tenu.... ou de payer tous les intérêts et capitaux *exigibles*, ou de délaisser, etc. » L'acceptation de cette offre de continuer la prestation de la rente, ne change en aucune manière le sort du créancier. Il a même deux débiteurs au lieu d'un, puisqu'il conserve les hypothèques qu'il pouvait avoir sur les biens du débiteur originaire. Il ne perdrait encore rien, même quand le tiers détenteur ne s'obligerait au paiement de la rente que pour tout le temps qu'il serait détenteur de l'immeuble sujet à la rente, puisqu'il ne pourrait délaisser l'immeuble qu'après avoir payé tous les arrérages de la rente qui auraient couru sur lui. On entend bien aussi qu'en offrant de payer la rente à l'avenir, il devrait rembourser au créancier tous les arrérages de la rente qui seraient dus, soit par lui, soit par le débiteur originaire, puisque les arrérages font partie de la dette, et que l'on vient de voir que, d'après l'art. 2168, il est obligé de payer tous les intérêts et capitaux exigibles, à quelque somme qu'ils puissent monter, ou de délaisser.

Mais si le tiers détenteur préfère de se dégager de toute obligation, s'il veut ne pas se charger de payer la rente, soit que cette charge lui ait été imposée, soit que son vendeur la lui ait laissé ignorer, alors il pourra faire le délaissement par hypothèque. Dans un ouvrage fait sur le Code civil, j'ai vu rappeler, à ce sujet, le *déguerpissement* avec les principes qui lui étaient relatifs, mais je crois pouvoir dire avec certitude que, dans notre législation, il n'est ni ne peut être question du *déguerpissement*. J'ai déjà eu occasion de dire que le déguerpissement était un acte d'abandon de la propriété par le détenteur de l'immeuble au propriétaire d'une redevance foncière, pour se dégager de cette redevance. Celui à qui l'abandon était fait, devenait propriétaire incommutable de l'immeuble; tout était consommé. J'ai dit qu'il n'en avait jamais été de même du trouble qu'éprouvait le tiers détenteur dans sa possession par une demande hypothécaire, parce que le créancier hypothécaire n'a jamais eu droit à la propriété de l'immeuble, et qu'il ne pouvait, comme aujourd'hui, que le faire vendre. De toutes les anciennes redevances foncières, il ne reste guère que la rente établie pour cause de tradition d'immeubles. Mais cette rente n'est plus aujourd'hui une rente foncière proprement dite, une redevance réelle; son caractère est dénaturé. Cela résulte de ce qu'elle est déclarée rachetable, de ce qu'elle est mobilisée : tel est l'effet de la loi du 18 décembre 1790, de celle de brumaire, des articles 529, 530 et 2118 du Code civil.

A la vérité, le législateur, lors de la loi de brumaire, a laissé subsister les hypothèques qui, d'après la législation ancienne, avaient été imposées sur les rentes, parce qu'elles étaient considérées comme immeubles, et que, comme telles, elles pouvaient être hypothéquées. Mais cette mesure commandée par la justice, n'empêche pas qu'elles ne soient considérées actuellement comme des créances ordinaires. Outre ce que j'en ai dit, partie Ire, sect. III, § Ier, nos 160 et 161, je dois invoquer ici un arrêt de la Cour royale de Nîmes, du 23 frimaire an 14. Les motifs de cet arrêt présentent l'exposition la plus exacte et la plus lumineuse des principes d'après lesquels on doit apprécier actuellement les rentes anciennes, sous le rapport des droits qu'elles peuvent attribuer à ceux qui en sont propriétaires. On y lit ces conséquences, d'après les principes qui y sont développés : « Que le concessionnaire d'un bien-fonds qui *a été* ou serait donné en rente foncière, en a actuellement la *dominité*, et le propriétaire de la rente n'a plus *qu'une créance mobiliaire* sur le bien qui a fait, dans le temps, l'objet de la concession. L'hypothèque qui en résulte n'est qu'une hypothèque ordinaire, qui n'a de rang que du jour de son inscription, ou de la date du contrat, si elle a été prise dans les délais déterminés par la loi du 11 brumaire an 7. Ces principes posés, il est certain que le bailleur ne peut plus exercer *l'action en* DÉGUERPISSEMENT; il n'a que la voie de l'expropriation forcée. Il est certain aussi, par conséquent, qu'il n'est plus créancier que d'une dette non exigible, à la vérité; mais dans le cas prévu par l'art. 2184 du Code, il est autorisé à réclamer le capital de sa créance. » La même doctrine est confirmée par un arrêt de la Cour de cassation, du 29 juin 1813, qu'on voit dans le même recueil, an 1815, pag. 113 [1].

Il ne pourrait donc être question, dans le cas dont il s'agit, que du déguerpissement par hypothèque. Ce ne pourrait même être le cas du *déguerpissement*. Le

[1] La suppression d'une infinité de redevances foncières, à l'occasion desquelles le déguerpissement avait été introduit, et le changement de caractère qu'a subi la rente foncière, rendent inutile une partie de tout ce qu'avait dit le savant Loyseau dans son Traité du *déguerpissement*. Mais cet ouvrage n'est pas moins important à raison des profondes discussions qu'il renferme sur la matière des hypothèques, en général, d'après la législation ancienne. Hornac, qui, comme on sait a écrit en langue latine, et qui paraissait avoir une estime particulière pour les jurisconsultes qui avaient employé cette langue n'a pu s'empêcher, sur la loi 3. ff *qui potiores in pign.*, de rendre cette justice au *Traité du déguerpissement : Gallico enim stilo, sed erudito, liber ille scriptus est.*

créancier de la rente ne pourrait ni le demander, ni l'accepter. Il en serait empêché par tous ceux qui y auraient intérêt. Il serait obligé de passer à l'expropriation, sauf à lui à se présenter comme créancier à l'ordre, en vertu de son inscription. Je m'abstiendrai donc d'expliquer les autres différences qu'il y aurait entre le *déguerpissement* et le simple *délaissement* par hypothèque, surtout en ce qui concerne, dans chacun de ces cas, les obligations du tiers détenteur. Ces différences existaient surtout, relativement aux arrérages des redevances. Il devait en être fait raison par le tiers détenteur, pour un plus grand nombre d'années dans un cas que dans un autre. Il fallait encore distinguer, à cet égard, la circonstance où il s'agissait d'une rente foncière ou de toute autre redevance de même nature, de la circonstance où il était question d'une rente constituée à prix d'argent. Aujourd'hui toutes ces distinctions sont inutiles. Le tiers détenteur qui ne purge pas doit ou délaisser ou payer la dette en entier, soit en capitaux (exigibles néanmoins), soit en intérêt. Article 2168. S'il délaisse, il est quitte en faisant raison des fruits à compter de la sommation de payer ou de délaisser. Article 2176.

Tout ce qui vient d'être dit sur l'inadmission du déguerpissement et des effets qui lui sont propres, s'applique aux rentes constituées avant la loi de brumaire, aux rentes foncières qui seraient créées depuis la promulgation du Code civil, d'après l'art. 530. On ne peut même voir, dans cet article, qu'une vente dont le prix est stipulé payable à termes. L'application s'en fait encore plus à la rente constituée, telle qu'elle a lieu d'après l'art. 1909. On peut même la faire aux droits de percière ou champart, anciennement constitués, comme à ceux qui seraient établis depuis la promulgation du Code civil. J'ai parlé de cette redevance à la suite des rentes, part. Ire, sect. III, § 1er, n° 162. Tous ces droits sont mobilisés. On doit y voir des créances pour lesquelles on peut suivre les principes relatifs aux créances ordinaires, sous la seule différence que le tiers détenteur peut offrir de continuer la prestation de ces redevances, pour tenir lieu de paiement, ainsi que je l'ai déjà dit pour les rentes.

Quant à la rente viagère, le tiers détenteur offre également le paiement de la dette, ou l'équivalent, en offrant de servir cette rente à l'avenir. Ce droit, relativement à la rente de cette nature, dérive encore plus particulièrement de art. 1978, du Code civil, où il est dit que « le seul défaut de paiement des arrérages de cette rente n'autorise point celui en faveur de qui elle est constituée à demander le remboursement du capital, ou à rentrer dans le fonds par lui aliéné; il n'a que le droit de saisir et de faire vendre les biens de son débiteur, et de faire ordonner ou consentir, sur le produit de la vente, l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages. »

Je dois cependant faire observer que lorsque j'émets l'opinion que le tiers détenteur peut conserver l'immeuble pour lequel il est recherché hypothécairement, en continuant le paiement des rentes auxquelles cet immeuble est affecté, je suppose que le créancier n'a point obtenu contre le débiteur un jugement qui aurait pour résultat une résiliation du titre, et le droit de demander un remboursement. On sait que le créancier peut obtenir ce remboursement dans plusieurs cas. Cela aurait pu arriver s'il ne lui avait pas été donné les sûretés suffisantes; si le débiteur, en vendant, était contrevenu aux clauses du contrat de bail à rente viagère, ou de la constitution de la rente à prix d'argent; si, par exemple, il avait vendu à différens particuliers les immeubles soumis à l'hypothèque ou au privilége, ce qui pourrait nuire aux moyens de les exercer. On sent qu'alors le tiers détenteur doit subir le sort qui aura été imposé au débiteur. Mais on distinguera facilement, d'après la nature du titre et les droits acquis au créancier, quelles devront être les obligations du tiers détenteur. Je crois pouvoir m'abstenir ici d'en-

trer dans des explications particulières sur les cas où le droit de demander, ou des résiliations de contrats, ou des remboursemens, peut appartenir au créancier. Cette matière rentre dans les principes généraux du droit, et elle n'est pas nécessairement dépendante de celle des hypothèques [1].

332. J'ai cru ne pas devoir interrompre l'ordre des idées sur les conditions, le mode et les effets du délaissement par hypothèque. Je reviens actuellement à différens cas dans lequels le tiers détenteur, qui éprouve des recherches, peut opposer des exceptions qui l'en mettraient à l'abri. Je dois prévenir que, sur ces exceptions, je m'aiderai souvent de la doctrine professée par Pothier, parce qu'après y avoir réfléchi, j'ai remarqué que cette doctrine était presque toujours en rapport avec les principes et l'esprit du Code civil. Il y a néanmoins certains cas dans lesquels l'opinion de ce profond jurisconsulte ne peut être suivie, mais c'est seulement à raison de l'admission, dans notre législation actuelle, de la publicité de l'hypothèque.

PREMIÈRE EXCEPTION. Supposons que le créancier qui attaque un tiers détenteur eût, avant cette époque, dégagé de son hypothèque d'autres tiers détenteurs de biens sujets à la même hypothèque; on sent tout de suite l'exception que le tiers détenteur attaqué pourrait opposer. Cette exception, appelée en droit *exceptio cedendarum actionum*, produirait cet effet, que ce tiers détenteur pourrait demander que le créancier qui le rechercherait, le subrogeât à tous ses droits contre le débiteur, et sur tous les biens provenus de lui, à l'effet de s'assurer un recours à raison de la créance qu'il serait obligé d'acquitter. Tel est le résultat de la loi 5, ff. *de censibus*, et de la loi 19, *eod.*, *qui potiores in pig.* Pothier disait *Introd. au tit.* 20 *de la Cout. d'Orléans*, n° 75 : « Un coobligé, une caution, un *tiers détenteur* de biens hypothéqués, sont en droit, lorsqu'ils payent, d'exiger que le créancier les subroge en tous ses droits, actions, priviléges et hypothèques. Ils sont en droit de lui dire, *ou déchargez-nous, ou subrogez-nous.* » M. le Prêtre, centur. 1[re], ch. 76, n° 6, avait développé le même principe en faveur de la caution poursuivie par le créancier, et il y a parité de motifs. Dans le cas dont il s'agit, le tiers détenteur aurait eu un recours contre les autres tiers détenteurs des portions de biens assujettis à la même dette hypothécaire, en exerçant les droits du créancier qui le recherche. S'il en était privé, c'était par le fait de ce même créancier, qui par conséquent était non recevable dans son action.

Mais il est essentiel de remarquer que le créancier qui, dans la circonstance dont nous venons de parler, s'est mis dans l'impossibilité de céder utilement ses droits au tiers détenteur qu'il attaque, ne doit souffrir de cet état de choses qu'en proportion du tort qui en résulte pour ce tiers détenteur; c'est-à-dire, que la déchéance de l'hypothèque ne doit pas être absolue. Le droit du créancier doit toujours rester contre le tiers détenteur attaqué, jusqu'à concurrence de la portion qu'il aurait dû supporter dans la créance, même quand il aurait eu un recours à exercer contre les autres tiers détenteurs. Cette modification est une conséquence de l'art. 1149 du Code civil, où il est dit : « Les dommages-intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé. » Ce principe s'applique à toutes sortes de pré-

[1] Néanmoins, je vais indiquer plusieurs arrêts rendus sur les cas qui ont pu donner lieu au remboursement des rentes. Sirey, vol. de 1819, pag. 402, rapporte un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 17 mai 1809, qui a jugé qu'en cas de saisie immobilière sur le débiteur, le créancier d'une rente constituée avant le Code civil, ne peut pas exiger le remboursement, si le service de la rente est mis à charge de l'acquéreur, et si l'immeuble y reste hypothéqué. Sur d'autres cas relatifs à la même matière, voyez les arrêts aux dates qui suivent : du 25 août 1810, Cour de Colmar, où d'autres arrêts importans sont indiqués; du 27 décembre 1809, Cour de Poitiers; du 13 mars 1810, Cour de Besançon; du 21 janvier 1814, Cour de Paris; du 13 mars 1815, Cour de Rouen; arrêts de la Cour de cassation, du 19 mai 1819; du 5 mars 1817; du 6 juin 1818; du 21 avril 1810, Cour de Bruxelles.

judices dont on peut se plaindre. C'est ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour de cassation, du 23 janvier 1815. Denevers, même année, pag. 176. L'arrêt admet l'exception réclamée par le tiers détenteur, et il statue ainsi sur la modification réclamée par le créancier : « Attendu que la Cour d'appel de Grenoble, ne s'est expliquée ni sur la proportion qui existe entre les créances d'Anglès et la valeur des biens sur lesquels il aurait dû céder ses hypothèques, ni sur aucune autre modification; — Casse, etc. »

C'eût été anciennement une question considérable de savoir si le paiement de la créance, fait par le tiers détenteur au créancier qui l'aurait recherché, eût emporté, en faveur de celui-ci, une subrogation légale à l'effet de la créance. Il était difficile de concilier, à cet égard, les lois romaines. Ce qui le prouve, ce sont les efforts qu'ont faits, pour y parvenir, Loyseau, *de l'action mixte*, liv. 2, somm. 8, n° 6, et Pothier, *loco citato*, n° 73. Ces deux auteurs sont même divisés sur ce point : mais cet état de choses est changé par suite des dispositions de l'art. 1251 du Code civil. Le tiers détenteur qui paye la créance pour laquelle il est attaqué, se trouve très certainement dans les cas du n° 2, de cet article, où il est dit que la subrogation a lieu de plein droit en faveur de l'acquéreur d'un immeuble qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créances auxquelles cet héritage était hypothéqué. Il n'est pas dit là qu'une délégation à l'effet de payer le prix soit nécessaire pour que la subrogation légale s'opère. Ce n° de l'article semble bien laisser supposer que cette subrogation légale n'aurait pas lieu, si le tiers détenteur avait déjà payé à son vendeur le prix de son acquisition; cependant on doit croire que même quand le tiers détenteur aurait payé ce prix à son vendeur, la subrogation légale aux droits du créancier qui serait payé par lui, aurait également lieu, puisque, dans ce cas, le tiers détenteur serait encore plus favorable que s'il n'avait pas payé ce prix. On sent qu'il est toujours prudent qu'il se fasse consentir une subrogation qui ne se refuse jamais.

Mais au moins, relativement aux droits qu'il pourrait exercer contre les tiers détenteurs d'autres biens qui seraient soumis à la même hypothèque, il trouverait une subrogation légale dans le n° 3 du même art. 1251. Il y est dit que cette subrogation a lieu au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter.

Mais le tiers détenteur qui a pour lui une subrogation conventionnelle ou une subrogation légale, doit prendre une précaution importante. Il ne doit pas de suite faire radier l'inscription qui avait été prise par le créancier qu'il paie, croyant ensuite faire valoir la créance avec la prérogative du privilége ou de l'hypothèque, par le seul effet de la subrogation, et en faisant considérer la radiation comme étant une suite du paiement; ce qui, selon lui, ne pouvait empêcher l'effet de son recouvrement. On pourrait lui opposer que la radiation, sous notre régime, annule entièrement l'inscription, et qu'il ne pourrait plus en réclamer l'effet, soit dans un ordre qui pourrait avoir lieu dans la suite, soit s'il devait actionner d'autres tiers détenteurs. Il pourrait encore avoir à craindre une radiation de l'inscription, qui serait sollicitée par le débiteur auprès du créancier qui déjà aurait subrogé ce tiers détenteur; ce qui pourrait arriver, soit par une méprise semblable à celle dont je viens de parler, soit par un concert frauduleux au préjudice du tiers détenteur. Ce n'est pas que celui-ci fût sans ressource, soit quand il se présenterait à un ordre, soit quand il aurait à poursuivre d'autres tiers détenteurs des biens sujets à la même hypothèque, surtout si la quittance qui constaterait le paiement, et de laquelle la subrogation résulterait, était notariée ou enregistrée avant la radiation. Mais il est infiniment plus prudent d'éviter toutes ces difficultés, et que le tiers détenteur conserve l'effet de sa subrogation dans toute sa plénitude, pour la faire valoir en toutes circonstances.

On doit suivre, dans ce cas, une marche qui est aussi sûre que simple : je l'ai vu mettre en pratique, et j'en vois donner l'avis par M. Battur, qui suppose seulement le concert frauduleux, tom. 2, pag. 65. « Pour empêcher, dit-il, l'effet du concert frauduleux qui pourrait se pratiquer, au détriment du subrogé, entre le créancier hypothécaire et le débiteur, il faut faire signifier ou remettre au conservateur la quittance du créancier contenant subrogation. Le conservateur en fera mention en marge de l'inscription ; et, à compter de ce moment, la radiation ne pourra avoir lieu que du consentement du subrogé. »

Ce cas se rapproche de celui qui a été le sujet d'un arrêt de la Cour de cassation du 14 juillet 1813, dont j'ai parlé ailleurs, en traitant de la subrogation en général. Cet arrêt a jugé que, *lorsqu'après l'ouverture de l'ordre*, un créancier hypothécaire a consenti simplement à la radiation de son inscription, l'acquéreur qui s'était engagé personnellement à lui payer sa créance, ne peut pas, comme subrogé à ses droits, être colloqué pour la somme qu'il lui a payée en effet, s'il n'est pas prouvé que le paiement a eu lieu avant la radiation de l'inscription. J'observe cependant qu'il paraîtrait que cet acquéreur succomba principalement parce que le paiement n'était pas constaté par des quittances qui eussent une date certaine avant *la radiation de l'inscription*. On sent donc qu'il est toujours à propos que les quittances soient notariées, afin d'éviter des contestations sur leur sincérité.

333. Nous croyons qu'il est utile de faire connaître les difficultés qui peuvent s'élever sur la manière dont le tiers détenteur qui paye la créance peut exercer son recours contre les autres tiers détenteurs de biens sujets à la même hypothèque. Cela est d'autant plus à propos, que les explications données sur ce point par les auteurs anciens, ne sont pas toujours satisfaisantes, et peuvent même induire en erreur; ce qui dérive de la différence que la publicité de l'hypothèque a portée dans notre législation. Pour nous faire mieux entendre, nous poserons un exemple.

Pierre a une hypothèque générale sur les biens de *Jacques*. Cette hypothèque porte principalement sur quatre immeubles. *Jacques* les vend successivement à *Matthieu*, à *Marc*, à *Luc* et à *Jean*. Nous supposons qu'aucun d'eux n'a rempli les mesures propres à parvenir à la purgation des hypothèques. Chacun des héritages est en valeur de 10,000 francs, et la créance est de 12,000 fr. *Pierre* étant dans la plénitude de ses droits hypothécaires qu'il aura conservés, peut attaquer ces quatre acquéreurs, ou l'un d'eux seul, en vertu de l'indivisibilité de l'hypothèque. Quel que soit le parti qu'il prenne, son action aboutira toujours à faire supporter par ces tiers détenteurs le paiement de la créance, en proportion de la valeur de chaque immeuble, comparativement au montant de la créance. Car si l'un de ces acquéreurs est obligé de payer la totalité de la créance, par la force de l'indivisibilité de l'hypothèque, et s'il est subrogé aux droits du créancier, il aura bien un recours contre les autres tiers détenteurs, abstraction faite de l'antériorité ou de la postériorité des ventes, puisque tous les immeubles sont également affectés à l'hypothèque. Mais par cette dernière raison même, en exerçant ce recours, il sera obligé de déduire, sur la créance qu'il voudra répéter, la portion qu'il aurait dû lui-même supporter dans cette créance, à raison de la détention de l'héritage pour lequel il a été recherché, et qui était également soumis à l'hypothèque ; laquelle portion, dans notre hypothèse, serait de 3,000 fr. Tous ces tiers détenteurs seront, à cet égard, dans la position où se trouveraient des coobligés solidaires dont un aurait payé la dette entière. Dans ce cas, le recours hypothécaire contre les autres tiers détenteurs s'exerce par *contribution*.

De cela même il résulte que le tiers détenteur qui a payé le créancier qui l'a attaqué, et qui est subrogé à ses droits, ne pourrait pas exercer l'action hypothécaire contre chacun des autres tiers dé-

tenteurs pour le total de la créance, ni même solidairement pour les autres portions des tiers détenteurs. Il ne peut exercer l'action contre ces derniers, *qu'au prorata*, dit Pothier, de ce que chacun d'eux et lui possèdent des héritages hypothéqués à la dette. Autrement, dit cet auteur, il se ferait un circuit d'action; car le détenteur contre lequel agirait celui qui est subrogé, s'il remboursait le total de la dette acquittée, aurait droit d'être lui-même subrogé, comme l'aurait déjà été le tiers détenteur qui a payé, à tous les droits et hypothèques du créancier, et, par conséquent, d'agir contre lui, comme étant lui-même détenteur d'héritages hypothéqués à la même dette.

Supposons actuellement que *Pierre*, créancier avant aucunes poursuites pour son action hypothécaire, eût renoncé à son hypothèque en faveur de *Matthieu*, de *Marc* et de *Luc*, en se réservant cette même hypothèque sur les autres biens provenans du débiteur originaire, ou qu'il laisse prescrire son hypothèque contre eux, et qu'il se propose de l'exercer contre *Jean*. Pour apprécier l'effet de cette action, il faut distinguer.

Ou la renonciation à l'hypothèque, ou bien la prescription auront eu lieu avant l'acquisition faite de *Jacques*, débiteur, par *Jean;* ou, soit la renonciation, soit la prescription, ne seront arrivées qu'après cette acquisition. Au premier cas, *Jean* ne pourra résister en aucune manière à l'action de *Pierre*, même pour la totalité de la créance; et il sera obligé de subir l'effet de l'hypothèque, sans aucune sorte de recours contre *Matthieu*, *Marc* et *Luc*. Quelle en est la raison? C'est qu'au moment où il a acquis, l'hypothèque était restée, pour la totalité, sur l'immeuble qu'il a acheté; et les immeubles acquis par *Matthieu*, *Marc* et *Luc* en étaient affranchis. *Jean*, en acquérant, a dû prendre les choses en l'état où elles étaient alors. L'affranchissement de l'hypothèque, à l'égard de *Matthieu*, *Marc* et *Luc*, n'a pu lui nuire, puisque, lors de cette affranchissement, il n'y avait aucun intérêt. Je suppose que la renonciation à l'hypothèque, faite par *Pierre*, a été gratuite et faite sans nuire à *Jacques*, débiteur originaire. Elle aurait même pu être faite de son agrément et pour l'obliger. Ce pourrait être une réduction conventionnelle.

Ou la renonciation à l'hypothèque et à la prescription n'ont eu lieu qu'après l'acquisition faite par *Jean;* alors l'hypothèque ne peut être exercée contre lui, au moins pour la totalité de la créance. Il pourrait dire au créancier : Avant que vous eussiez renoncé au profit de *Matthieu*, *Marc* et *Luc;* avant que vous eussiez laissé prescrire votre hypothèque à leur égard, ils étaient soumis à l'exercice de cette même hypothèque autant que je l'étais moi-même. Si vous n'aviez pas renoncé; si vous n'aviez pas laissé prescrire, je serais en droit d'exercer contre eux un recours à raison de votre demande; je ferais valoir vos droits contre eux, parce que vous auriez été obligé de m'y subroger, ou que je l'aurais été de droit. Dès que, par votre fait, cette subrogation ne peut plus avoir lieu, vous êtes non recevable dans votre demande envers moi. Tel serait le langage que *Jean* pourrait tenir, d'après les principes que j'ai exposés.

Cependant, comme je l'ai déjà dit aussi, *Jean* ne pourrait pas demander contre *Pierre*, créancier, la déchéance entière de son hypothèque. Cette déchéance ne pourrait avoir lieu que proportionnellement à la perte que *Jean* éprouverait par l'effet de la privation du recours contre *Matthieu*, *Marc* et *Luc*. Or, cette privation se réduirait à la somme de 9,000 fr., montant des trois quarts de la créance (ou de toute autre somme, selon la différence de la proportion qu'il y aurait entre les valeurs des immeubles respectivement possédés par les tiers détenteurs, et le montant total de la créance). La raison en est que, quand il n'y aurait eu ni renonciation, ni prescription à l'égard de *Matthieu*, *Marc* et *Luc*, et, dans tous les cas possibles, *Jean* aurait toujours été obligé de supporter la somme de 3,000 fr. dans la contribution qui aurait eu lieu entre lui et les autres détenteurs, pour l'acquittement de la créance. On sent encore que

les moyens que *Jean* pourrait opposer, dans l'hypothèse que je viens de présenter contre *Matthieu*, *Marc* et *Luc*, pourraient être également opposés par ceux-ci à *Pierre*, créancier, s'il avait renoncé à son hypothèque contre *Jean*, ou s'il l'avait laissé prescrire, en ce qui le concernait, après les ventes qui auraient été faites à *Matthieu*, *Marc* et *Luc*.

Je viens actuellement à une remarque essentielle. Dans tout ce que je viens de dire, j'ai supposé que les hypothèques auraient été constituées et les ventes faites sous la législation actuelle, et je me suis expliqué d'après les principes qui sont rélatifs à cette législation. Mais ce serait un autre ordre de choses s'il s'agissait d'hypothèques constituées et de ventes faites par le débiteur avant la loi de brumaire an 7. Aussi les solutions que je viens de donner sont en opposition avec ce qui a été dit sur le cas dont il s'agit, par les anciens auteurs, qui sont partis des principes qui étaient en vigueur d'après la législation de leur temps.

Je vais remonter de suite à la cause de cette différence. C'est qu'alors le premier de tous les acquéreurs d'immeubles affectés aux mêmes hypothèques s'assurait, par cette antériorité, le droit d'exercer, contre tous les acquéreurs postérieurs, un recours à raison des recherches hypothécaires qu'il éprouverait, non pas seulement pour la portion pour laquelle chacun de ces acquéreurs aurait dû contribuer au paiement de la créance, mais même pour la totalité. Il en était de même des acquéreurs postérieurs, les uns à l'égard des autres, selon l'ordre des ventes; en sorte que tout le poids de l'hypothèque, par l'effet des recours successifs, portait en définitif sur les derniers acquéreurs. Cet état de choses était une des suites graves de l'impossibilité de purger les hypothèques. Les derniers acquéreurs (et souvent même les premiers) étaient victimes de l'ignorance dans laquelle ils étaient de l'existence de ces hypothèques. Ce qui donnait cet avantage au premier acquéreur sur les autres, c'est que la vente seule, par l'effet de l'hypothèque générale, sans même qu'il fût besoin d'une stipulation particulière, assurait à un acquéreur une hypothèque pour la garantie de toutes recherches des créanciers, sur tous les biens restant au vendeur; de manière que cette hypothèque en garantie suivait ces mêmes biens entre les mains de tous acquéreurs postérieurs. Aujourd'hui une pareille garantie hypothécaire n'existerait pas par le seul fait de la vente; il devrait y avoir une affectation spéciale d'immeubles pour cette garantie, et elle devrait être suivie d'une inscription. Il résultait de l'ancien état de choses que si le dernier acquéreur eût été recherché avant les précédens, par un créancier hypothécaire, il n'aurait eu aucun recours à exercer contre les acquéreurs qui le précédaient, puisque si ceux-ci eussent été recherchés les premiers, ils auraient eu un recours hypothécaire contre lui, même pour la totalité de la créance. Pour cela, ils n'avaient pas même besoin d'être subrogés aux droits du créancier qui les aurait attaqués, parce que, en vertu de leurs ventes, ils avaient de leur chef une action hypothécaire sur tous les autres biens du vendeur, pour être acquittés de la totalité de la dette du créancier qui les aurait poursuivis.

La nécessité de venir aujourd'hui par *contribution* à l'acquittement des hypothèques, entre les tiers détenteurs quelconques, dérive de ce que, dans les principes de notre législation actuelle, l'antériorité ou la postériorité des ventes ne produit l'attribution d'aucuns droits entre les acquéreurs, relativement aux hypothèques dont les biens vendus sont grevés. Ils sont dans la position dans laquelle se trouveraient des particuliers qui auraient été subrogés, où dans un seul temps, ou successivement, aux droits d'un créancier; ils ne pourraient demander la collocation de la créance, lors d'un ordre, que par concurrence ou contribution, à moins que les subrogations ne continssent des clauses contraires.

La seule opinion émise par les anciens auteurs, qui puisse être appliquée à notre législation, est celle qui consiste à

dire que, de leur temps même, il y avait lieu à la *contribution*, pour le paiement de la créance hypothécaire, entre le possesseur qui, sur l'action hypothécaire du créancier, avait acquitté cette créance, et les détenteurs des autres héritages hypothéqués à cette même dette, *lorsque tous ces tiers détenteurs avaient acquis de différens vendeurs;* car on sent que cette circonstance n'empêche pas que, dès l'origine, tous ces immeubles n'aient été affectés à la même dette. Ils vont même jusqu'à dire que si les tiers détenteurs les avaient acquis *en même temps, quoique du même vendeur*, la contribution aurait lieu, comme lorsqu'ils auraient acquis *de différens vendeurs*. Par cela seul que la vente aurait été faite simultanément, au même instant, aucun des acquéreurs n'avait sur les autres une antériorité d'hypothèque, pour la garantie des créances qui pouvaient être réclamées dans la suite par les créanciers du vendeur. La *contribution* entre eux tous devenait indispensable.

Avec un peu d'attention, on sentira que ces restrictions confirment les principes que je viens de développer, sous le rapport de la législation actuelle. La différence des principes anciens et des principes actuels tient à l'effet que produisit autrefois l'antériorité des ventes. Ces ventes conféraient, par elles-mêmes, une hypothèque pour la garantie; au lieu que, dans les principes actuels, cette hypothèque n'existerait pas. On appréciera mieux les différences de principes que je viens de développer entre l'ancienne et la nouvelle législation, si l'on consulte Pothier, *loco citato*, n°s 42, 43 et 44; et *Traité de l'hypothèque*, chap. 2, § 6.

La dissertation à laquelle je viens de me livrer peut aider sur plusieurs autres difficultés, dont la solution est subordonnée aux mêmes principes. Elle peut affermir dans la connaissance de la matière; et enfin il se présente assez fréquemment des contestations dans lesquelles il faut tout à la fois appliquer l'ancienne et la nouvelle législation.

Il peut se présenter encore plusieurs autres questions importantes sur la matière des subrogations. Comme elles rentrent dans les principes généraux du droit, et qu'elles ne sont pas particulièrement liées avec la matière des hypothèques, je renvoie aux explications précises données sur les questions relatives aux subrogations, par Pothier, dans toute la section 5 de son introduction sur le titre 20 de la Coutume d'Orléans.

334. Deuxième exception. Le tiers détenteur a une exception à opposer contre le créancier, lorsque celui-ci est tenu personnellement du paiement de la dette, ou lorsqu'il possède des héritages affectés à la même hypothèque pour laquelle il recherche le tiers détenteur. Cette exception est appelée en droit *exception de garantie*. Les fondemens de cette exception, les modifications dont elle est susceptible, sont le sujet d'une explication aussi simple que solide, donnée par Pothier, sur la Coutume d'Orléans, aux lieux que je viens d'indiquer; et on peut l'appliquer, sans restriction, à la législation actuelle.

Lorsque le créancier est personnellement obligé, de quelque manière que ce soit, envers le possesseur, à la garantie de l'héritage qui lui est hypothéqué, comme, par exemple, s'il était devenu l'héritier du vendeur, il est repoussé de l'action hypothécaire, d'après cette maxime si connue: *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio.*

Si le créancier n'est tenu qu'en partie, de la garantie de l'héritage, il ne sera exclu de l'action hypothécaire que pour la partie dont il est tenu pour cette garantie.

Lorsque le créancier n'est pas, à la vérité, personnellement tenu de la garantie, mais qu'il possède des héritages hypothéqués à cette garantie, il peut, comme possédant ces héritages, être exclu de son action hypothécaire, mais avec cette différence, que le créancier qui est personnellement tenu de la garantie, est absolument exclu de l'action hypothécaire, au lieu que celui qui possède seulement des héritages hypothéqués à cette garantie,

n'est exclu de son action hypothécaire qu'autant qu'il veut retenir ces héritages; et il peut, en les abandonnant, suivre l'action hypothécaire.

Mais le même auteur, dans son *Traité de l'hypothèque*, chap. 2, § 6 [1], donne un nouveau développement à ce qu'il avait dit sur la Coutume d'Orléans, relativement à la nécessité où serait le créancier qui recherche le tiers détenteur, de confondre sa créance hypothécaire en sa personne, jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles qu'il posséderait, et qui seraient sujets à la même hypothèque. Il fait, dans ce dernier ouvrage, une observation importante. Cette exception, dit-il, qui milite contre le créancier demandeur en action hypothécaire, n'a lieu que lorsque ce créancier a acquis l'héritage hypothéqué à sa dette, depuis que le tiers détenteur a acquis le sien. Si le créancier l'avait acquis auparavant, l'hypothèque sur l'héritage acquis par le créancier ayant été éteinte avant que le tiers détenteur eût acquis le sien, ce tiers détenteur n'aurait jamais eu de recours à espérer sur l'héritage acquis par le créancier, et, par conséquent, il ne pourrait lui imputer qu'il en avait éteint l'hypothèque en l'acquérant. Ceci tient au même principe, d'après lequel nous avons dit, sur la première exception *cedendarum actionum*, que si le créancier hypothécaire avait renoncé à son hypothèque en faveur de tiers détenteurs d'immeubles grevés de la dette, avant l'acquisition faite par le tiers détenteur de l'immeuble qui serait aussi grevé de la même dette, et qui serait recherché par le créancier. ce tiers détenteur ne pourrait pas repousser la demande hypothécaire par l'exception *cedendarum actionum;* tandis que cette exception appartiendrait à ce tiers détenteur, si ce n'était que postérieurement à son acquisition qu'eût été faite la renonciation à l'hypothèque, de la part du créancier, en faveur d'autres tiers détenteurs. Les raisons de se décider sont les mêmes. Dans un cas comme dans l'autre, le tiers détenteur ne peut se plaindre de ce qui a été fait par le créancier avant son acquisition. Il n'y avait alors aucun intérêt; et il doit prendre les choses en l'état où elles étaient lors de son acquisition.

On doit dire encore qu'il a été de principe dans tous les temps que l'exception *cedendarum actionum* cesse lorsque l'impossibilité où est le créancier de céder ses droits, priviléges et hypothèques, n'est point de son fait; lorsqu'ils ont cessé d'exister par l'effet d'un évènement étranger au créancier, ou d'une force majeure.

335. Troisième exception. La circonstance que le tiers détenteur aurait luimême des créances hypothécaires sur l'immeuble pour lequel il est attaqué, peut devenir la matière d'une exception qu'il aurait à opposer au créancier, si ces créances sont antérieures en hypothèque à celle de ce créancier.

Le parti qui devait être pris dans cette position, a souvent donné lieu à de sérieuses difficultés. Elles s'élevaient lorsqu'il s'agissait de savoir si le créancier qui n'a qu'une hypothèque postérieure, pouvait néanmoins faire vendre judiciairement l'immeuble possédé par le tiers détenteur, ou, ce qui tient aux mêmes principes, s'il pouvait l'en évincer hypothécairement.

L'auteur qui a le plus approfondi cette question, est M. Henrys, liv. 4, quest. 29. Il tenait fortement à cette opinion que, ni cette vente judiciaire, ni le délaissement hypothécaire, ne devaient avoir lieu, lorsqu'il était démontré que la valeur de l'immeuble répondait à peine au montant des créances acquittées, et que, par conséquent, il aurait été encore plus qu'absorbé par les frais d'une vente judiciaire, suivie d'un ordre. Au fond, cette opinion était fondée sur des motifs qui paraissaient justes. Mais comment pouvait-il être prouvé, d'une manière positive, que la

[1] On sait que ce Traité est un des ouvrages posthumes de Pothier. Il était infiniment abrégé, et il ne contenait même pas tous les élémens de la matière, respectivement à la législation de son temps. D'ailleurs, on voit ce qui y est contenu presque en entier dans ce qu'il avait dit sur la Coutume d'Orléans.

valeur de l'immeuble dût être absorbée par les créances et par les frais, puisque cela ne peut se savoir qu'après une adjudication? Aussi voit-on cet auteur comme vaincu dans son opinion par la force des difficultés; il est obligé de convenir, en effet, que le créancier, quoiqu'il n'ait qu'une hypothèque postérieure à celle du tiers détenteur, peut toujours passer aux poursuites de la vente, en demeurant responsable envers le tiers détenteur, des frais qui deviendraient inutiles et frustratoires, si le résultat de la vente judiciaire n'excédait pas le montant des créances antérieures du tiers détenteur. Cependant l'auteur présente comme un moyen qui rentrait en quelque sorte dans son opinion, un arrêt du parlement de Paris, du 16 juillet 1641, qui, pour obvier à ces difficultés, avait ordonné une estimation par experts, de la valeur de l'immeuble, à l'effet de s'assurer si elle excédait, ou non, le montant des créances pour lesquelles le tiers détenteur aurait eu la préférence. Mais ce moyen ne pouvait faire disparaître les difficultés en point de droit, puisqu'il demeure toujours vrai que rien ne peut apprendre, d'une manière sûre, ce que l'héritage produira, si ce n'est l'adjudication. Aussi l'auteur, après avoir rapporté l'arrêt qu'il transcrit, est forcé de finir par rappeler, comme un expédient inévitable, l'offre, de la part du créancier dont les hypothèques sont postérieures, de donner caution des dommages-intérêts qu'il peut causer au tiers détenteur, par les suites de la vente judiciaire. Aussi il a été journellement admis en pratique, que lorsque le tiers détenteur opposerait l'exception dont il s'agit, les tribunaux ordonnaient qu'il serait passé outre aux poursuites, à la charge par le créancier de donner bonne et suffisante caution de faire valoir l'immeuble à si haut prix, que le tiers détenteur fût payé franchement et quittement de ses créances antérieures ou privilégiées [1].

Pothier, sans citer les anciennes autorités qu'il connaissait certainement, est allé droit au but, en s'expliquant sur cette question, *Introd. au tit.* 20 *de la Cout. d'Orléans*, n° 40. Il admet l'exception du tiers détenteur, *si mieux n'aime le demandeur donner caution de faire monter l'héritage à si haut prix que le défendeur soit payé de ses créances*. On pourrait dire que ce tempérament serait inadmissible aujourd'hui, d'après l'article 2169 du Code civil. Il est dit dans cet article, que, faute par le tiers détenteur de satisfaire pleinement à l'une ou à l'autre de ces obligations (de payer le créancier, ou de délaisser), chaque créancier hypothécaire a droit de faire vendre sur lui l'immeuble hypothéqué, etc. Il y a là une disposition impérative. Cependant, dès que cet article ne prévoit pas le cas de l'antériorité des créances du tiers détenteur, on ne pourrait l'opposer comme devant empêcher l'admission de la mesure du bail de caution. On pourrait encore être porté à l'admettre, selon des circonstances particulières qui se présenteraient, et d'après des consentemens qui pourraient être donnés par d'autres créanciers.

Un arrêt de la Cour royale de Rouen, du 14 décembre 1815, a jugé qu'un créancier devait être débouté de sa demande en poursuite d'hypothèque, sur le fondement que le tiers détenteur avait des créances hypothécaires antérieures; que cette préférence lui assurait la totalité du prix auquel le bien pourrait s'élever; qu'il ne doit rien se faire de frustratoire en jugement; et qu'on doit éviter toute procédure, qui, en définitif, ne serait d'aucun effet, et ne serait d'aucune utilité pour les parties. Mais comment ce fait était-il évident? Le jugement des premiers juges qui avaient statué différemment,

[1] C'est la force des principes qui conduisait à cette mesure, et non ce que dit Bretonnier sur Henrys. « Cependant quoique les frais soient encore aujourd'hui plus grands qu'ils ne l'étaient du temps d'Henrys, les juges souffrent avec peine que l'on arrête le cours et les poursuites des décrets, parce que, par ce moyen, l'on empêche les instances d'ordre, *dans lesquelles il y a beaucoup de profit à faire pour les juges*, *aussi bien que pour les greffiers*, et pour les receveurs des consignations, dont les intérêts ne sont pas indifférens. » Il est étonnant que des motifs aussi grossièrement exprimés, aient échappé à un auteur tel que Bretonnier.

était fondé sur ce que, quelle que fût l'antériorité des hypothèques, cela était indifférent, parce que, dès que le créancier poursuivant était créancier hypothécaire, il n'en avait pas moins le droit d'exproprier, sauf à régler la priorité d'hypothèque, lors de *l'état d'ordre*. Cependant le tiers détenteur n'avait pas demandé que le créancier fût au moins tenu de donner caution de faire monter l'immeuble à si haut prix, que lui tiers détenteur fût payé de ses créances; on ne voit pas non plus que le créancier eût offert ce bail de caution : en sorte qu'on pourrait considérer l'arrêt de la Cour royale comme n'ayant pas précisément jugé la question sous le rapport sous lequel je l'ai présentée.

336. Quatrième exception. Si le tiers détenteur qui est de bonne foi, tel qu'un acquéreur ou même un possesseur à tout autre titre, a fait à l'héritage des réparations ou améliorations soit nécessaires, soit utiles, on sent qu'il doit lui en être fait raison, parce que ces améliorations, en augmentant la valeur de l'immeuble, tournent au profit de la masse des créanciers, et ils ne peuvent retirer ce profit aux dépens du tiers détenteur, *nemo jacturâ alterius locupletari potest*.

Mais c'est une question difficile de savoir si le tiers détenteur qui préfère le délaissement par hypothèque, au paiement de la créance pour laquelle il est recherché, et qui ne veut pas faire ce que la loi prescrit pour purger l'immeuble des hypothèques, peut se retenir l'immeuble même jusqu'au remboursement des impenses et améliorations qu'il aura faites, ou si, pour le remboursement de ces impenses, il peut être renvoyé à la collocation sur le prix de l'adjudication, lorsqu'il sera procédé à un ordre.

On sent combien, pour se former une opinion, il faut peser les expressions de la loi. Il est dit dans l'art. 2175 du Code : « Les détériorations qui procèdent du fait ou de la négligence du tiers détenteur, au préjudice des créanciers hypothécaires ou privilégiés, donnent lieu contre lui à une action en indemnité; mais il ne peut répéter *ses impenses et améliorations que jusqu'à concurrence de la plus-value résultant de l'amélioration.* » On ne saurait voir là le droit de *rétention*, qui, comme on le sent, est bien différent du droit de *répétition*. Ce qui fait penser d'abord que le législateur n'a pas entendu accorder au tiers détenteur le droit de se retenir la possession de l'immeuble, jusqu'au remboursement effectif des impenses, c'est que, lorsqu'il a voulu conférer ce droit, il l'a dit expressément, et l'on sent les conséquences d'une explication précise sur un cas, et du silence sur l'autre. En effet, l'art. 1673 du Code veut que le vendeur qui use du pacte de rachat, rembourse non seulement le prix principal, mais encore les frais et loyaux coûts de la vente, les réparations nécessaires, et celles qui ont augmenté la valeur du fonds, jusqu'à concurrence de cette augmentation. Il est ajouté : *Il ne peut entrer en possession qu'après avoir satisfait à toutes ces obligations*. Suivant l'art. 1749, les fermiers et locataires *ne peuvent être expulsés* qu'ils ne soient payés par le bailleur, ou, à son défaut, par le nouvel acquéreur, des dommages-intérêts expliqués dans les articles précédens. Je n'ai pas besoin de faire sentir la différence qui existe entre ces deux cas et celui du tiers détenteur. L'acquéreur sous faculté de rachat est vrai propriétaire de l'immeuble, tant que la faculté de réméré n'est pas exercée. Le fermier ou locataire qui, d'après le bail, a consenti à ce qu'il fût interrompu, à la charge de lui payer des dommages-intérêts, a évidemment entendu qu'il ne fût dépossédé que moyennant un remboursement préalable, tandis qu'un tiers détenteur qui a connu les charges hypothécaires, qui néglige les moyens que la loi lui indique pour en purger sa propriété, est peu favorable. Il a à s'imputer d'avoir fait imprudemment des impenses ou améliorations qui peuvent embarrasser, dans l'exercice de leurs hypothèques, des créanciers qui, par l'insuffisance de leurs moyens, seraient hors d'état d'en faire le remboursement.

Cependant, M. Tarrible, *Rép. de jurisprudence*, aux mots *Privilége de créance*, sect. 4, § 5, n° 2, est d'avis, ainsi que M. Battur, tom. 2, pag. 60 et 61, lequel se réfère, au surplus, à ce qu'à dit M. Tarrible, que le droit de rétention doit être accordé au tiers détenteur, pour les objets dont il s'agit. Il se fonde sur la loi 29, ff. *de pign. et hypoth.* Mais dans l'espèce de cette loi, une maison hypothéquée avait été incendiée. Le sol en fut vendu ensuite, et l'acquéreur de ce sol avait fait reconstruire la maison. On sent combien il était favorable. Dans cette circonstance, le sol se détache, dans la pensée, de la maison qui a été construite. Si, par la force de la loi, l'hypothèque imprimée sur le sol suit tout ce qui en couvre la superficie, et qui a nature d'immeuble, au moins est-il vrai que l'acquéreur dont il s'agissait, devait être regardé comme principal propriétaire de l'objet suivi par l'exercice de l'hypothèque. Il ne restait au débiteur, lors de la vente, que le sol qui formait une bien mince ressource pour l'exercice de l'hypothèque : il a donc pu paraître juste que l'acquéreur qui était dans une pareille position, ne pût être dépossédé qu'à la charge d'un remboursement préalable. Ce n'est pas tout, M. le Prêtre, centurie 2e, chap. 93, rappelle toutes les lois romaines qu'on peut rapporter à cette question, et on y voit combien peu elles sont uniformes; elles se modifient suivant une infinité de circonstances. On y voit la distinction à faire des réparations absolument nécessaires pour la conservation de l'objet, et des réparations simplement utiles. Elles prévoient encore le cas de la pauvreté du créancier qui exerce l'hypothèque. Pour abréger, je renvoie à ce savant passage de l'auteur. J'indiquerai néanmoins une loi importante à ce sujet, qui s'applique à plusieurs autres cas de cette nature, et notamment au gage mobilier, que l'on peut comparer, sous ce rapport, au gage hypothécaire. Je veux parler de la loi 25, ff. *de pignorat. act.* Cette loi défendait au créancier qui avait reçu un objet en gage, d'y faire des réparations telles que le détenteur n'eût ensuite pu les payer et retirer le gage. *Ita nec talem efficere rem pignoratam ut gravis sit debitori ad recuperandum. Puta saltum grandem pignori datum ab homine qui vix luere posset, nedùm excolere : tu acceptum pignori excoluisti sic, ut magni pretii faceres.*

M. Tarrible se fonde encore sur l'art. 9 du titre 27 de l'ordonnance de 1669, qui voulait que celui qui avait été condamné à délaisser la possession d'un héritage, en lui remboursant quelques sommes, espèces, impenses ou améliorations, ne pût être contraint de quitter l'héritage *qu'après avoir été remboursé.*

Mais je pense que l'auteur a mal saisi l'application de cette loi. Il s'agissait, dans cet article, uniquement du cas de la réclamation de celui qui se trouvait être propriétaire de l'immeuble contre celui qui ne l'était pas. Or, la différence d'espèce est sensible. On ne peut comparer ce cas à celui de l'exercice d'une hypothèque contre un tiers détenteur, surtout sous notre législation actuelle, et d'après ce que j'ai déjà dit sur le peu de faveur qu'il mérite. Le propriétaire qui obtient la revendication d'un immeuble qui doit lui rester définitivement, ne peut avoir aucune raison plausible pour réclamer le droit de se mettre en possession, sans faire un remboursement qui devient une condition du recouvrement de la possession qui doit se réunir à la propriété. Il faut donc rentrer dans les principes de notre législation, qui concernent particulièrement le cas dont il s'agit.

M. Tarrible dit que si ce droit de rétention n'existe pas en faveur du tiers détenteur, il perdra les impenses et améliorations qu'il aura faites, parce qu'il ne pourra les réclamer à titre de privilége, sur le prix de la vente qui doit se faire après. Mais ce raisonnement ne paraît pas parfaitement exact. Le tiers détenteur peut être considéré comme *le vrai propriétaire des ouvrages ou améliorations qu'il a faits.* Ce sont les expressions mêmes de l'auteur, qui, à la vérité, en tire des conséquences différentes. Mais, par cela

seul que la loi assure cette *répétition* au tiers détenteur; elle n'a pu la lui assurer qu'au même titre de privilége accordé aux architectes, maçons, etc. *Ubi eadem ratio ibi idem jus.* Il y a seulement cette différence entre ces derniers et le tiers détenteur, que les architectes et maçons doivent avoir pris, pour l'exercice de leur privilége, les précautions que la loi leur impose; au lieu qu'il n'en est pas de même du tiers détenteur, parce que ses constructions et améliorations sont un fait matériel qui lui est personnel, et qui les lui assure.

Il ne faut pas toujours des architectes et maçons pour certaines améliorations, telles, par exemple, que des plantations, des transports de terrain, etc. D'ailleurs, un tiers détenteur doit avoir la prudence de faire dresser des procès verbaux de l'état des lieux avant qu'il entreprenne les réparations ou constructions; il doit faire faire des devis estimatifs et retirer des quittances des ouvriers. Dans cette position, peut-on se refuser à le placer dans la catégorie des ouvriers, tels qu'architectes et maçons? Il n'a pas à la vérité d'inscription : mais sur qui pourrait-il en prendre d'après sa position? Le privilége paraît incontestable, même dans notre législation, au moins par la force des analogies. S'il ne devait pas avoir un privilége, la principale conséquence qui en résulterait, serait qu'il ne devrait pas avoir le droit de rétention, et qu'il devrait être réduit à une simple *action* en *répétition*. Le privilége ne devant pas exister par voie de *répétition*, on ne verrait pas de raison pour qu'il en existât un par voie de *rétention*. Cette rétention serait sans contredit le privilége le plus efficace, le plus énergique qu'on pût lui accorder : et pourquoi l'aurait-il, dès que la loi est muette à cet égard, comme sur le privilége, respectivement à la *répétition*? Mais l'opinion qui tend à accorder le privilége sans rétention paraît la plus juste.

Pothier, qui traite la question, *Introd. au tit.* 20 *de la Cout. d'Orléans*, n° 38, dit que, dans notre droit, nous avons bien admis le privilége du détenteur sur l'héritage, pour ses impenses nécessaires et utiles, ce privilége étant fondé sur l'équité naturelle; mais *nous n'avons pas également admis* le droit que la loi 29, § 2, ff. *de pign. et hypoth.*, lui donne de retenir l'héritage *jusqu'à ce qu'il en soit remboursé*. Il en explique les raisons prises dans la différence d'entre les principes du droit romain et ceux du droit français sur l'exercice des hypothèques, et il ajoute : « C'est pourquoi Loyseau enseigne que le détenteur peut être contraint à délaisser l'héritage *avant que le prix de ses impenses lui ait été remboursé;* sauf à lui, après que l'héritage aura été vendu, à se faire colloquer à l'ordre par privilége, etc. » M. Dumont, professeur en droit à Bourges, dans ses Observations sur l'édit de 1771, pag. 235, disait que, pour les impenses, l'acquéreur devait être renvoyé à *l'ordre et distribution du prix de vente qui sera faite sur son délaissement*. Il est impossible de voir dans la rédaction de l'art. 2175, une dérogation à l'ancienne jurisprudence, en comparant surtout cette rédaction aux expressions dont le législateur s'est servi, lorsqu'il a voulu assurer un remboursement effectif et préalable.

Cependant Pothier pense que, «comme il ne serait pas juste que le détenteur perdît ses impenses, si les frais du décret absorbaient le prix, ce détenteur peut au moins, en certains cas, exiger qu'avant que d'être obligé à délaisser, le créancier lui donne caution que l'héritage sera vendu à si haut prix qu'il puisse être payé desdites impenses, sans encourir aucuns frais, et que, pour cet effet, il peut, dès avant le délaissement, demander l'estimation desdites impenses par experts. L'auteur ajoute que cela doit être ordonné lorsque le prix de l'héritage, les impenses déduites, est de peu de valeur, et que les impenses sont des impenses nécessaires.»

Enfin, le même auteur dit que le détenteur doit être remboursé par privilége *sur le prix de l'héritage*, non seulement de ses impenses, mais qu'on doit aussi lui faire raison des intérêts de leur montant, depuis qu'il a cessé de jouir de l'héritage.

A l'égard des impenses voluptuaires, le tiers détenteur ne peut pas demander à en être remboursé, mais on ne peut lui refuser la permission de les enlever, si cela se peut; ce qui doit aussi lui être permis à l'égard des impenses utiles, s'il aimait mieux les enlever que d'attendre la fin du décret (aujourd'hui l'adjudication) et de l'ordre pour en être remboursé.

Mais ce qu'il est essentiel de remarquer, c'est l'observation que fait Pothier, qu'on ne doit point comprendre parmi les impenses dont on doit faire raison au détenteur, celles de simple entretien, quand même elles excéderaient les fruits par lui perçus, dont il offrirait de rendre compte; car ces impenses sont censées faites plutôt pour les fruits que pour la chose même; le possesseur à qui les fruits appartiennent, *suum negotium gerebat*, en les faisant. Il n'y a rien dans notre législation, qui s'oppose à ce que ces décisions, si judicieuses en elles-mêmes, soient mises en pratique. On sent encore que si le tiers détenteur avait des améliorations à répéter, et qu'il eût à faire raison de détériorations qu'il aurait commises, dont nous parlerons bientôt, il devrait être fait compensation des unes et des autres jusqu'à due concurrence.

337. Il est difficile, lorsqu'on traite cette question, de passer sous silence un arrêt de la Cour de cassation, section des requêtes, du 29 juillet 1819. Dans l'espèce de cet arrêt, un tiers détenteur poursuivi hypothécairement avait consenti au délaissement par hypothèque, mais il demandait que les réparations et constructions qu'il avait faites, dans les circonstances même les plus favorables, fussent estimées par experts, que le montant en fût prélevé, et que, jusqu'au *moment* où il en serait payé, il fût *maintenu dans la possession des immeubles*. Le créancier contesta la demande en remboursement préalable, et de plus il soutint que le montant de la plus-value devait être déterminé par la différence du prix de l'acquisition d'avec celui de la revente de l'immeuble, qui devait avoir lieu; en sorte que toute expertise devenait inutile. Ces conclusions furent adoptées par le jugement de première instance. Le dispositif de ce jugement renferme les motifs les plus forts, d'après lesquels la demande en remboursement préalable fut repoussée. On y lit notamment : « Considérant que les motifs qui viennent d'être détruits repoussent la demande *en prélèvement préalable* du montant des impenses sur le produit de la vente, formée par le sieur Aguerre (tiers détenteur); que, d'ailleurs, la prétention manifestée à cet égard par ledit sieur Aguerre, *est contraire à l'essence de l'action hypothécaire*; attendu que, quoiqu'il soit juste que la valeur des impenses soit payée, *il est plus souverainement juste* que l'ancien créancier trouve son remboursement sur le gage de sa créance, suivant la valeur du bien déterminée par le contrat de la vente; que si, dans la concurrence des intérêts respectifs, quelqu'un doit faire des pertes, ce doit être plutôt le tiers détenteur que le créancier hypothécaire, puisque le premier doit s'imputer la faute de s'être exposé, par le fait de sa négligence, à se procurer les renseignemens que la prévoyance de la loi lui facilitait sur l'état de la fortune du vendeur. » Ce jugement fut confirmé par arrêt de la Cour royale de Pau. — Le pourvoi contre cet arrêt fut rejeté.

Je ne m'explique pas ici sur ce mode de faire raison du montant des impenses, qui était indiqué par les premiers juges. Il n'est pas sans difficulté. L'arrêt de la Cour de cassation ne préjuge rien à cet égard. Cette Cour n'a considéré que le fait et non le droit. « Attendu, a-t-elle dit, que l'arrêt attaqué n'a point méconnu le droit du demandeur à être remboursé de la plus-value causée aux immeubles dont il s'agit, par les réparations par lui faites; qu'il n'a fait qu'indiquer un mode pour les vérifier, et qu'ainsi la loi n'a point été violée, puisqu'elle n'indique pas un mode plutôt qu'un autre. » Néanmoins cet arrêt ne laisse pas de supposer que le tiers détenteur ne peut pas demander le remboursement préalable des impenses avant la dépossession, puisque cette de-

mande avait été faite devant le tribunal de première instance, qui l'avait rejetée, et que son jugement avait été confirmé.

Au surplus, la question ayant paru embarrassante aux jurisconsultes, et même aux tribunaux, le législateur pourrait aviser s'il ne serait pas à propos de mettre un terme aux difficultés. Ce qui pourrait se faire par une légère addition à l'art. 2175.

338. Il est nécessaire de faire quelques observations pour bien entendre l'art. 2175, quant aux détériorations. Il est dit, dans cet article, que les détériorations qui procèdent du fait ou de la négligence du tiers détenteur, au préjudice des créanciers hypothécaires ou privilégiés, donnent lieu contre lui à une action en indemnité. On peut élever la question de savoir quelle est l'époque à laquelle les dégradations ont été commises, pour que l'indemnité ait lieu; c'est-à-dire, si les dégradations sont dues seulement quand elles ont été faites après la sommation du créancier, et si elles ne le sont pas, lorsqu'elles sont antérieures à cette sommation. Les anciens auteurs ont traité cette question, et notamment Pothier, *loco citato*, nos 47 et 48. Mais leurs décisions ont perdu de leur poids, et il deviendrait dangereux de les suivre, à raison du changement de législation.

On peut dire, d'abord, que le législateur ayant dit, dans l'art. 2176, que les fruits de l'immeuble hypothéqué ne sont dus par le tiers détenteur qu'à compter du jour de la sommation de payer ou de délaisser, et n'ayant pas dit de même quant aux dégradations, il n'a pas entendu établir la même règle pour les deux cas. Mais pour parvenir aux vrais motifs de décision, on doit recourir à d'autres principes. Il n'y a point de similitude entre ces deux cas, et dès lors il ne pouvait y avoir une même disposition législative pour l'un et pour l'autre. En effet, les fruits sont une suite de la jouissance du tiers détenteur; et il a droit de jouir tant qu'il n'est point constitué en mauvaise foi, état de choses qui ne pouvait arriver anciennement que par l'action hypothécaire, et qui arrive actuellement par la sommation. Mais il n'en est pas de même des dégradations ou détériorations; elles sont indépendantes des fruits; elles ne sauraient entrer dans ces fruits dont, au contraire, elles tarissent la source pour l'avenir: elles affectent la propriété; elles sont une partie même de cette propriété. De là il suit que si elles ont été commises après l'inscription prise sur l'immeuble, quel que soit l'intervalle entre cette inscription et la sommation, le tiers détenteur en doit l'indemnité. L'inscription, qui était une suite de la constitution d'hypothèque, et qui en était le complément, a imprimé cette même hypothèque sur le fonds substantiellement, tel qu'il était au moment de l'inscription. Cette inscription qui était connue, a dû apprendre au tiers détenteur qu'il ne pouvait altérer ou affaiblir la propriété au préjudice de celui qui s'était inscrit.

Ce qui conduit même à cette idée, ce sont les termes de la loi, *au préjudice des créanciers hypothécaires ou privilégiés*. Or, il est bien évident que les dégradations ayant été commises postérieurement à l'inscription, elles ne peuvent l'avoir été qu'au préjudice du créancier. Ce n'est pas que celles qui ont été commises entre l'acte constitutif de l'hypothèque et de l'inscription, ne tournent également au préjudice du créancier; mais à cet égard, celui-ci a principalement un droit à exercer contre le vendeur, son débiteur. Le débiteur serait lui-même responsable des détériorations qu'il aurait commises personnellement; il l'est aussi, à l'égard du créancier, de celles commises par le tiers détenteur. Le créancier peut, à raison de toutes ces détériorations, former toute demande en dommages-intérêts auxquels elles donneraient lieu; il pourrait même demander le remboursement de sa créance; attendu l'insuffisance de l'hypothèque qui serait constatée, ou bien un supplément d'hypothèque. Mais le tiers détenteur doit personnellement l'indemnité au créancier, lorsque les dégradations sont commises après l'inscription, sauf son recours, tel que de droit, contre son vendeur.

On pourrait élever la question de sa-

voir si ce qui vient d'être dit pourrait être appliqué aux hypothèques légales des femmes et des mineurs, qui sont affranchies de l'inscription, par la raison qu'il pourrait ne pas y avoir eu d'inscription avant les dégradations. Je pense qu'il y a lieu de porter la même décision. La légalité avec affranchissement attribue les mêmes droits aux hypothèques qui en sont l'objet, quoiqu'elles ne soient pas inscrites, qu'aux hypothèques qui sont sujettes à cette formalité, lorsqu'elle a été remplie. C'est au tiers détenteur à les prévoir ou à les connaître. Il ne tient qu'à lui de se procurer cette connaissance, d'après les formalités établies dans cette vue. Enfin, sous notre législation, ainsi que je l'ai déjà dit, le tiers détenteur qui ne veut pas purger n'est point favorable. Sa position n'est plus la même que celle du tiers détenteur, lorsque l'hypothèque était occulte.

On sent qu'il en est de même des créanciers privilégiés, les priviléges devant être inscrits. Car par rapport aux priviléges affranchis de l'inscription, ils sont ordinairement trop peu considérables pour donner lieu à de sérieuses difficultés, relativement à l'objet dont il s'agit.

Quant aux fruits perçus par le tiers détenteur, il y a une règle précise dans l'art. 2176. Il y est dit que les fruits de l'immeuble hypothéqué ne sont dus par le tiers détenteur *qu'à compter du jour de la sommation de payer ou de délaisser*, et que si les poursuites commencées ont été abandonnées pendant trois ans, ils ne seront plus dus qu'à compter de la nouvelle sommation qui sera faite.

La première partie de l'article est conforme à l'ancien droit, d'après lequel les fruits étaient dus du jour de la demande hypothécaire, qui a été remplacée par la sommation. A compter de ce jour, la bonne foi dans laquelle pouvait être le tiers détenteur est interrompue, et il n'y a que le tiers détenteur de bonne foi qui fasse les fruits siens. D'ailleurs, si le bien était vendu, les intérêts du prix de l'adjudication en reviendraient aux créanciers, et il doit en être de même des fruits, lorsque les créanciers ont agi contre le tiers détenteur qui a à s'imputer de ne pas avoir purgé.

Mais la seconde partie de l'article introduit sur ce point un changement considérable et utile. Anciennement les fruits une fois dus continuaient de l'être jusqu'à la consommation de l'exercice de l'hypothèque. Aujourd'hui la loi prononce une espèce de péremption, par trois ans de silence, contre la sommation faite par le créancier; et la restitution des fruis ne recommence à courir que du jour de la nouvelle sommation. On n'a pas voulu que, soit par l'effet de la négligence d'un tiers détenteur qui, en cela, est assimilé à un débiteur, soit par une affectation du créancier, ou même par l'effet d'une négligence de sa part, une accumulation de fruits, dont la restitution devrait avoir lieu pour un très grand nombre d'années, pût tourner au détriment, et quelquefois même à la ruine du tiers détenteur.

339. Un effet bien remarquable de toutes les dispositions du chap. 6 du titre du Code, *des priviléges et hypothèques*, est la suppression de l'action hypothécaire, telle qu'elle avait lieu avant le Code civil. Il faut d'abord donner une idée du mode et des suites de cette action, telle qu'elle existait. C'est ce que je ferai en peu de mots. Le but de cette action était bien de forcer le tiers détenteur à payer la créance pour laquelle il était recherché; mais il fallait, sur l'assignation, obtenir un jugement qui déclarât l'héritage affecté et hypothéqué au paiement de la créance. Le tiers détenteur était obligé de dénoncer la demande à son vendeur, débiteur originaire : celui-ci la dénonçait encore aux précédens vendeurs, s'il y avait eu des ventes successives du même immeuble. Ces procédures donnaient lieu à des frais considérables. Le résultat était une condamnation prononcée contre le tiers détenteur, à ce qu'il eût à payer la créance, ou à délaisser l'immeuble. Ce n'est pas tout : d'après des conclusions en usage dans plusieurs tribunaux, il était condamné à faire le délaissement dans un délai arbitraire; et, faute de ce, il était

condamné personnellement au paiement. Or, tout cela est devenu inutile, d'après le Code civil. Il ne s'agit plus de faire déclarer l'héritage affecté et hypothéqué au paiement de la créance : cette affectation résulte de l'inscription. Art. 2166. Il ne s'agit plus d'affaire de plaidoirie, mais bien d'exécution dans les seuls délais accordés par la loi, après la sommation faite au tiers détenteur. Art. 2169.

La question s'étant présentée en la Cour royale de Colmar, l'arrêt de cette Cour, du 1er décembre 1820, qui est parfaitement motivé, fut rendu en ce sens. Mais en se prononçant pour la suppression de l'action hypothécaire, elle apporta à cette décision une modification infiniment sage; elle admit en principe que la demande devait être reçue, lorsqu'elle était libellée de manière à n'avoir pour objet qu'une simple déclaration d'hypothèque, à l'effet seulement d'interrompre la prescription, et non d'astreindre le tiers détenteur au délaissement des immeubles hypothéqués, ou d'obtenir la permission de les faire vendre. On sent, en effet, qu'il y a plusieurs circonstances dans lesquelles l'hypothèque serait prescrite, si on n'avait pas la ressource d'en interrompre la prescription par la simple déclaration d'hypothèque. Cela pourrait arriver, ainsi qu'il est dit dans les motifs de l'arrêt, *durant la discussion du débiteur, dont la fin est difficile à prévoir, et laquelle, suivant l'art.* 2170 *du Code, oblige le créancier à surseoir à la vente de l'héritage hypothéqué.* On pourrait y ajouter le cas où la créance serait inexigible ou éventuelle.

La décision de cet arrêt est parfaitement concordante avec les anciens principes. En effet, quoique l'action hypothécaire fût reçue de la manière dont je l'ai déjà dit, sauf la différence de quelques usages dans les tribunaux, on ne laissait pas d'y avoir admis l'action en simple déclaration d'hypothèque, dont le seul objet était d'en éviter la prescription, lorsque le créancier hypothécaire se contentait de son hypothèque, sans vouloir déposséder le tiers détenteur, ou lorsque, par des circonstances particulières, le créancier était empêché de mettre à fin l'exercice de son hypothèque; et alors l'action était connue sous le nom de *l'action d'interruption*, qui était différente de l'action hypothécaire proprement dite. On prend, à ce sujet, des idées qu'on ne trouve point ailleurs d'une manière aussi précise, dans ce que dit Pothier, *Introd. au tit.* 20 *de la Coutume d'Orléans*, nos 53. « L'action d'interruption (qu'il avait déjà définie) diffère, dit-il, de l'action hypothécaire, en ce qu'elle ne tend pas au délaissement de l'héritage, mais seulement *à le faire déclarer hypothéqué.* De là naissent les autres différences; savoir, 1° que cette action peut être valablement intentée, quoique la date à laquelle l'héritage est hypothéqué ne soit pas encore exigible, et même, quoiqu'elle soit suspendue par une condition; 2° qu'on ne peut opposer contre cette action, l'exception de discussion, ni les autres qu'on oppose contre l'action hypothécaire, *si ce n'est celle qui résulte de la garantie.* » J'ai déjà dit ce qu'est cette exception de *garantie.*

La même question se présenta à la Cour de cassation, et, par un arrêt du 6 mai 1811, elle jugea d'après les mêmes idées. L'arrêt n'est cependant pas très précis. Il y avait eu, dans l'espèce de cet arrêt, une demande contre la veuve du maréchal de Richelieu, en qualité de détentrice de la terre des Marennes, à ce qu'elle fût condamnée *personnellement* et *hypothécairement*, suivant les règles de droit, au paiement de la créance. Cette demande avait été rejetée par la Cour royale de Paris; et la Cour de cassation rejeta le pourvoi contre l'arrêt de la Cour royale, par ce seul motif : « Attendu qu'en jugeant que la demande en déclaration d'hypothèque, réunie à l'action *personnelle en paiement*, n'est plus recevable depuis la publication du Code civil, la Cour d'appel de Paris n'a violé aucune loi. » Mais on ne peut douter, d'après le développement de la défense de la dame de Richelieu, et d'après des observations faites à la suite de l'arrêt, par l'auteur du recueil où il se trouve, que la Cour de cassation n'ait entendu juger que l'action en déclaration

d'hypothèque ne fût encore admissible *dans certains cas, notamment pour arrêter la prescription*; mais qu'une pareille action devait être *restreinte à l'hypothèque;* et que, réunie à l'action *personnelle* en paiement, lorsque, d'ailleurs, le tiers détenteur n'est pas obligé personnellement, elle n'est pas recevable. Il faut, en effet, convenir qu'il est indispensable de donner ce sens à l'arrêt, ou il deviendrait impossible de lui en donner aucun.

Enfin, cette question est revenue à la Cour de cassation, où elle a reçu la même décision, d'après une très forte discussion, par arrêt du 27 avril 1812. La rédaction de l'arrêt se fait remarquer par le soin qui y a été porté. Cette rédaction présente de la manière la plus lumineuse et la plus précise l'état de notre jurisprudence actuelle, sur les moyens par lesquels on doit se pourvoir contre un tiers détenteur. Il m'a paru utile de le mettre sous les yeux du lecteur [1].

Ainsi il n'y a actuellement que deux modes de l'exercice de l'hypothèque par action devant les tribunaux; celui de *conserver*, c'est-à-dire, d'arrêter le cours de la prescription de l'hypothèque, et celui *d'exproprier*. Pour le premier, il suffit de donner assignation uniquement pour faire *déclarer l'héritage hypothéqué*, sans aller plus loin. Cette mesure n'est point susceptible d'une sommation ou commandement. Il résulte du passage de Pothier, que j'ai déjà rapporté, que cette déclaration d'hypothèque, même dans le seul but d'arrêter le cours de la prescription, est le sujet d'une *action*. La même conséquence se tire de l'arrêt de la Cour de cassation, du 27 avril 1812, qui commence ainsi : « Attendu, 1° *que l'action en déclaration d'hypothèque* n'a pas été expressément abrogée, etc. »

340. Il faut en venir au cas où le créancier ne peut obtenir du tiers détenteur le paiement de sa créance. On sent que celui-ci doit ou payer ou délaisser par hypothèque, dès qu'il ne veut pas prendre les mesures propres à purger. Le législateur a dû organiser les moyens par lesquels le créancier pouvait forcer le débiteur au paiement ou au délaissement. Or, c'est ce qu'il a fait dans l'art. 2169 du Code. Il était d'abord dit, dans l'art. 2167, que si le tiers détenteur ne remplit pas les formalités qui seront ci-après établies (au chap. 8), pour purger sa propriété, il demeure, par l'effet seul des inscriptions, obligé, comme détenteur, à toutes les dettes hypothécaires, et qu'il jouit des termes et délais accordés au débiteur originaire. L'art. 2168 porte que le tiers détenteur est tenu, dans le même cas, ou de payer tous les intérêts et capitaux exigibles, à quelque somme qu'ils puissent monter, ou de délaisser l'immeuble hypothéqué sans aucune réserve. Et l'art. 2169 est ainsi conçu : « Faute par le tiers détenteur de satisfaire *pleinement* à l'une de ces obligations (de payer ou de délaisser), chaque créancier hypothécaire a droit de faire vendre sur lui l'immeuble

---

[1] Texte de l'arrêt du 27 avril 1812 :

« Attendu, 1° que l'action en déclaration d'hypothèque n'a pas été expressément abrogée par le Code civil, mais qu'elle ne peut plus avoir d'autre objet que d'interrompre la prescription à l'égard des tiers détenteurs; que, sous tous les autres rapports, elle serait frustratoire; et que, notamment, elle n'est plus admissible, d'après les art. 2166, 2167, 2168 et 2169 du Code civil, pour contraindre les tiers détenteurs en paiement de la dette hypothécaire; — 2° Que l'art. 2169 a fixé les droits du créancier et la marche qu'il doit suivre dans le cas où le tiers acquéreur, qui n'a pas rempli les formalités prescrites pour purger sa propriété, ne paie pas les dettes hypothécaires, ou ne délaisse pas l'immeuble hypothéqué, que dans ce cas, le créancier a le droit de faire vendre l'immeuble, suivant les formes qui sont déterminées; que l'article 2169 est virtuellement exclusif d'un autre mode de procéder, et qu'aucun autre article, soit du Code civil, soit du Code de procédure civile, n'autorise un mode différent; — 3° Que c'est une des bases du nouveau système hypothécaire, et qu'il résulte notamment des articles 2167, 2168, 2169, 2170, 2172 et 2173 du Code civil que le tiers détenteur qui n'est pas personnellement obligé au paiement de la dette, ne peut être contraint à ce paiement qu'en qualité de détenteur, que sur le bien même qui est hypothéqué, et non par voie de condamnation personnelle, lors même qu'il ne délaisserait pas le bien; — 4° Qu'ainsi l'arrêt dénoncé a violé les articles précités du Code civil, en admettant une demande en déclaration d'hypothèque, qui n'avait pour objet que de contraindre les tiers acquéreurs au paiement de la dette hypothécaire, en validant une procédure autre que celle autorisée par le Code civil, et ordonnant que, faute par les tiers acquéreurs de délaisser dans huitaine l'immeuble hypothéqué, ils seraient contraints purement et simplement au paiement de la dette : — Cass. »

hypothéqué, trente jours après commandement fait au débiteur originaire et sommation faite au tiers détenteur de payer la dette exigible ou de délaisser l'héritage. » Il est à propos de combiner ce dernier article avec l'art. 2183, où il est dit : « Si le nouveau propriétaire veut se garantir de l'effet des poursuites autorisées dans le chap. 6 du présent titre, il est tenu, soit avant les poursuites, soit dans le mois au plus tard, à compter de la première sommation qui lui est faite, de notifier aux créanciers, aux domiciles par eux élus dans leurs inscriptions, 1° extrait de son titre, etc. »

Un arrêt de la Cour royale de Nîmes, du 6 juillet 1812, semblait avoir supposé qu'autre chose était la sommation de payer ou délaisser, dont il est fait mention dans l'art. 2169, autre chose était une autre sommation prétendue prescrite par l'article 2183, qui alors aurait été une sommation de *purger*. Mais cette sommation de *purger* n'existe nulle part dans notre législation. Le tiers détenteur est libre de purger, ou non. Aussi la même Cour de Nîmes a adopté, par un second arrêt du 25 août 1812, le principe dont on ne doit pas se départir, que la sommation qu'exige l'art. 2183 ne peut être autre que celle prescrite par l'art. 2169, auquel l'art. 2183 se réfère.

En combinant les articles 2169 et 2183, et en y réunissant encore l'article 2182, il en résulte :

1° Que la transcription ne lie en aucune manière les mains du créancier. La transcription, d'après l'art. 2182, est seulement une formalité qui doit précéder les mesures par lesquelles on parvient à purger les hypothèques. Elle a pour objet de faire connaître le contrat de vente aux créanciers, et d'arrêter le cours des inscriptions qui pourraient être prises; mais elle ne forme pas un commencement de purgation des hypothèques; la notification aux créanciers, prescrite par l'article 2183, est, seule, la première mesure tendante à cette purgation; seule, elle arrête les poursuites du créancier, parce que, seule, elle forme un contrat judiciaire entre le tiers détenteur et les créanciers, que ne forme pas la transcription isolée; en sorte que le tiers détenteur, avant comme après cette transcription, peut laisser l'héritage par hypothèque.

2° Que le tiers détenteur doit payer la dette exigible, ou délaisser l'héritage dans le mois, à compter de la sommation qui doit lui être faite par le créancier, d'après l'art. 2169 et l'art. 2183; à défaut ou du paiement, ou du délaissement, le créancier a droit de faire vendre sur le tiers détenteur l'immeuble hypothéqué; que cependant, aux termes de l'article 2183, le tiers détenteur peut éviter et arrêter ces poursuites en prenant, dans le même mois de la sommation, les mesures tendantes à purger, c'est-à-dire, en faisant faire aux créanciers les notifications prescrites par ce même article. Le législateur semble toujours regretter que la purgation des hypothèques ne se fasse pas par les mesures prescrites, parce que cette voie est plus avantageuse sous le rapport des intérêts des créanciers, du tiers détenteur, et même, en général, du débiteur originaire. C'est par cette raison qu'il a voulu que le délai, pour le paiement ou le délaissement, devînt commun à la mesure à prendre pour la purgation des hypothèques.

De cela même, il résulte que les notifications indiquées par l'art. 2183 doivent être faites dans le mois au plus tard, à compter de la sommation, soit que cette sommation ait été faite avant la transcription, soit qu'elle ait été faite après. En sorte que si la sommation a été faite avant la transcription, le tiers détenteur doit dans le mois, et faire transcrire, et faire les notifications aux créanciers. L'intervalle qu'il peut y avoir entre la transcription et les notifications est absolument indifférent. Le délai d'un mois est commun à la transcription et aux notifications.

Mais ce qu'il est essentiel de remarquer, c'est que si, avant l'expiration du mois, à compter de la sommation, le tiers détenteur n'a pas fait faire les notifications aux créanciers, il ne peut plus arrêter les poursuites qui auraient déjà été commen-

cées, ni s'opposer à celles qui ne seraient faites qu'après, de la part du créancier, pour parvenir à la vente du bien hypothéqué, par voie d'expropriation; il est déchu de la faculté de purger, et toute transcription qui serait faite après l'expiration de ce délai, comme celle qui aurait été faite avant, devient inutile. Les créanciers inscrits peuvent être nombreux; il peut y en avoir d'inscrits sur des ventes précédentes, et tous doivent recevoir les notifications prescrites par l'art. 2183. Il se peut que le tiers détenteur n'ait pas eu le temps de se procurer les certificats de toutes les inscriptions, mais il a à s'imputer son retard à satisfaire à la loi, dès qu'il ne voulait pas délaisser : le créancier ne peut pas être forcé de demeurer dans l'inaction. Le délai expiré, la vente judiciaire devient indispensable, à moins que tous les créanciers inscrits ne consentent à la purgation des hypothèques, en payant, par le tiers détenteur, les frais qui auraient été faits jusqu'alors. Tout ce qui vient d'être dit doit avoir lieu, quelle qne soit la nature de l'acte qui ait transmis l'immeuble au tiers détenteur, soit qu'il lui ait été transmis par une donation ou à tout autre titre gratuit, soit qu'il l'ait acquis à titre onéreux.

M. Persil, *Rég. hypoth.*, sur l'art. 2169, nº 7, dit que généralement la sommation prescrite par cet article doit être faite à tous ceux qui ont acquis; que cependant, si les acquéreurs avaient déclaré, par le contrat, acquérir solidairement, il est à présumer que la sommation pourrait être dirigée contre l'un deux; car, dit l'auteur, tel est l'effet de la solidarité, de faire regarder chacun des acquéreurs, pris séparément, comme propriétaire de l'universalité de l'immeuble.

Mais cette opinion souffre beaucoup de difficultés. Il est difficile de bien déterminer ce que c'est qu'une solidarité de propriété. La propriété se divise de plein droit entre les acquéreurs, et chacun d'eux peut eu demander le partage. S'ils se sont obligés solidairement au paiement du prix de la vente, il s'ouvre deux espèces de solidarité à l'égard de chacun d'eux; une solidarité personnelle, qui est relative au paiement du prix, et une solidarité, ou, ce qui est de même, une indivisibilité hypothécaire, dont le résultat est que le créancier peut poursuivre la totalité de la créance sur chaque portion comme sur le tout. Toutes les fois donc que le créancier voudra se borner à suivre, sur une portion seule, la totalité de sa créance, le commandement de payer pourra être fait à celui seul qui sera propriétaire, et la sommation pourra être faite à celui qui serait tiers détenteur de cette portion. Les actes judiciaires qui seraient faits ensuite, pour parvenir à l'expropriation de cette portion, seraient évidemment réguliers. Mais c'est là où il semble que doit se borner l'effet de la solidarité; car si le créancier voulait faire procéder à l'expropriation de la totalité, alors il faudrait des commandemens à tous les débiteurs originaires, et des sommations aux tiers détenteurs de chacune des portions aliénées. Cette mesure devient nécessaire par suite du respect dû à la propriété, et elle serait fondée sur cette maxime de tous les temps, qu'une vente judiciaire serait nulle, si elle était faite sur celui qui ne serait pas propriétaire, *super non domino*. C'est aussi ce que j'ai vu pratiquer en pareil cas, et la mesure fut prise en conséquence d'avis donnés par des avocats connus, de Paris.

M. Persil, nº 9, dit que si l'immeuble hypothéqué avait été vendu à un mari agissant au nom de la communauté, ce serait à lui seul qu'on devrait faire sommation, tandis que si c'eût été la femme qui eût contracté, avec l'autorisation du mari, alors la sommation devrait être dirigée contre le mari et la femme. Il se fonde à cet égard, par argument, sur l'art. 2208 du Code civil. Cette opinion est évidemment bien fondée.

341. L'art. 2169 s'explique peut-être d'une manière un peu trop complexe, en disant que chaque créancier hypothécaire a droit de faire vendre, sur le tiers détenteur, l'immeuble hypothéqué, *trente jours après commandement fait au débiteur originaire, et sommation faite au tiers détenteur* de payer la dette exigible, ou de

délaisser l'héritage. Cet article laisse supposer, d'après l'ordre d'écriture qui y est employé, que le commandement au débiteur doit toujours précéder la sommation qui doit être faite au tiers détenteur. Cependant la négative paraît être hors de doute. La sommation est le seul acte nécessaire pour mettre le tiers détenteur en demeure de purger, et pour autoriser le créancier à passer à la saisie immobilière de l'immeuble. Quoique le tiers détenteur soit déjà tombé en déchéance de la faculté de purger, le créancier peut faire faire le commandement de payer au débiteur, si déjà il n'a été fait; car il est indifférent que ce commandement précède la sommation, ou qu'il soit fait en même temps ou après. Mais ce n'est que trente jours après ce commandement, qu'il peut faire procéder à la saisie immobilière. L'article 2169 du Code civil est en accord, à cet égard, avec l'art. 2217 du même Code, et avec l'art. 673 du Code de procédure. D'après tous ces articles, le commandement de payer fait au débiteur, est un préalable indispensable à toute saisie immobilière.

On remarque une différence entre l'article 2169 et l'art. 2183, relativement au délai qui doit courir après le commandement, et à celui qui doit courir après la sommation. Suivant l'art. 2169, le commandement doit être fait *trente jours* avant la saisie immobilière; au lieu que, d'après l'art. 2183, la sommation qui concerne seulement le tiers détenteur, opère la déchéance de la faculté de purger par *un mois* de silence de sa part, après qu'elle est faite. Or, trente jours ne sont pas la même chose qu'un mois, à cause de l'inégalité des jours qui composent les mois. On sait qu'il y a, en législation, des règles différentes de supputation, dans ces deux cas, relativement à la fixation des délais.

Cependant M. Battur, tom. 2, pag. 104 et 105, dit qu'il ne doit pas y avoir de différence entre le délai qui court après le commandement, et celui qui court après la sommation. Suivant lui, le délai d'un mois énoncé dans l'art. 2183, se réfère absolument et identiquement au délai de trente jours énoncé, quoique pour le commandement seul, dans l'art. 2169. Je ne crois pas que cette opinion soit sûre. J'avoue qu'il serait à désirer que le législateur eût établi un délai uniforme de *trente jours* dans les deux cas. Mais peut-on résister à la force et à la valeur des termes qu'il a employés? Le même auteur dit que, sous l'empire de l'édit de 1771, les deux mois pendant lesquels, d'après l'art. 8, le dépôt du contrat dans l'auditoire devait durer (je supplée à ce qu'a voulu dire l'auteur, quoique littéralement il ne s'explique pas de même), comprenaient l'espace de soixante jours francs, quelle que fût d'ailleurs la longueur des mois; et il se fonde sur l'opinion de Roussilhe, dans ses Notes sur cet article, pag. 101 et 102. Je connaissais depuis long-temps cette opinion, et je puis attester qu'elle n'était point admise en jurisprudence. M. Dumont, savant professeur en droit français, de l'université de Bourges, qui avait fait des observations sur cet édit, après avoir donné deux exemples contraires à l'assertion de M. Battur, disait, pag. 107 : « Nous donnons ces deux exemples pour faire connaître qu'il ne faut pas s'arrêter à la loi 101, ff. *de reg. jur.*, où il est dit que quand la loi fait mention de deux mois, celui qui vient le soixante-unième jour, doit être reçu; notre usage étant différent de celui des Grecs et des Romains, qui se servaient des mois lunaires, et les faisaient alternativement de vingt-neuf à trente jours. Nos mois ont plus ou moins de jours; et de tels nombres de jours que le mois soit composé, *s'il a trente-un jours, ce n'est toujours qu'un mois, comme s'il n'a que vingt-huit ou vingt-neuf jours, il n'est pas moins un mois complet.* »

M. Battur ajoute : « Nous n'avons pas besoin de dire qu'on ne doit pas comprendre dans *le mois imparti* par l'article 2183 du Code, ni le jour que la première sommation a été faite, *ni le jour de la transcription*, d'après cette maxime si connue, *dies termini non computantur in termino.*

Mais le jour *de la transcription* est ici indifférent; il n'est attributif par lui-même

d'aucun droit, ni au tiers détenteur, ni au créancier. Le jour important est celui de la sommation. Le délai d'un mois est fatal. Si le tiers détenteur le laisse expirer, à compter de la sommation, sans avoir fait aux créanciers la notification prescrite par l'art. 2183, il ne peut plus arrêter leurs poursuites, quelle quo soit la date de la transcription qui doit seulement avoir précédé la notification. Mais est-il bien vrai que dans ce mois on ne doive comprendre ni le jour de la sommation, ni le jour de l'échéance du mois? Il y a lieu de penser qu'il n'y a que le jour de la sommation qui ne doive pas être compris dans le délai d'un mois, mais que ce délai expire le dernier jour du mois qui suit la sommation; aussi la maxime n'est pas, *dies termini non computantur in termino*, mais bien, *non computatur*; ce qui est bien différent. Je renvoie là-dessus à ce que j'ai dit au nº 107, sur la détermination de la durée des dix ans, pendant lesquels l'inscription conserve sa vigueur: les principes sont les mêmes. Cela s'applique encore à la manière de compter les deux mois énoncés dans l'art. 2195. Au surplus, on agira toujours prudemment d'éviter ces difficultés; ce qu'on peut faire aisément [1].

L'art. 674 du même Code de procédure porte que « la saisie immobilière ne pourrra être faite que trente jours après le commandement, et que si le créancier laisse écouler plus de trois mois entre le commandement de la saisie, *il sera tenu de le réitérer dans les formes et avec le délai ci-dessus.* »

Il résulte de là une espèce de péremption contre le commandement, par un défaut de poursuites pendant trois mois. Mais cette péremption n'acquiert aucun droit au tiers détenteur. La déchéance de la faculté de purger une fois encourue reste toujours. Le créancier peut commencer ses poursuites en expropriation trente jours après le commandement réitéré au débiteur originaire.

L'expropriation se poursuit sur le tiers détenteur. La déchéance de la faculté de purger ne le dépouille pas de la propriété. Lorsqu'il avait le droit de purger, il pouvait le faire en payant *le prix* de la vente. Art. 2179. Étant privé de cette faculté, il pourrrait toujours conserver la propriété de l'immeuble; mais alors ce ne serait que sous la condition de solder à tous les créanciers inscrits ce qui leur serait dû, même les capitaux des dettes non exigibles, de la même manière dont ils auraient été payés si le tiers détenteur eût pris les mesures nécessaires pour parvenir à la purgation des hypothèques. Ces créanciers ne peuvent être privés de ce droit qu'ils auraient à l'ouverture de l'ordre qui se ferait sur l'adjudication, à la suite de l'expropriation. On ne peut douter que l'expropriation ne puisse être poursuivie contre le tiers détenteur seul, d'après les dispositions des articles 2169 et 2178 du Code civil. Ces articles supposent des poursuites en expropriation, après la déchéance de la faculté de purger; et il est dit, dans le premier, que chaque créancier a droit de faire vendre *sur lui* (tiers détenteur) l'immeuble hypothéqué; le second indique le tiers détenteur comme ayant subi l'expropriation. C'est aussi ce qui se pratique.

Il faut néanmoins remarquer que si les poursuites sont arrêtées, après le commandement, par un procès qui serait suscité par le débiteur contre le créancier, comme par une opposition qu'il formerait à ce commandement, ou autrement, alors la péremption du commandement serait suspendue, et le créaucier ne serait pas obligé de faire un nouveau commandement avant de saisir : ce serait seulement le cas, en statuant sur la contestation incidente, d'ordonner la continuation des poursuites. Tel serait le résultat du prin-

[1] J'espère que M. Battur ne sera pas affecté d'une contradiction sur de si minces objets. Elle n'empêche pas de rendre justice à son ouvrage, dans lequel il y a des principes et de l'érudition. Mais, quelque minutieuses que paraissent ces difficultés, il est toujours bon de rappeler au législateur que depuis plusieurs siècles elles se présentent, quoiqu'il soit si aisé de les prévenir. En effet, Dumoulin, Decius, Alexandre et plusieurs autres jurisconsultes, ont discuté très sérieusement la question de savoir si un *mois* vaut plus ou moins de *trente jours*.

cipe, que l'instance conserve tous les droits respectifs. C'est ce principe, qui est rendu par cette maxime de droit, *omnes actiones quæ morâ aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio salvæ permanent.* Il n'est pas étonnant que la Cour de cassation, section des requêtes, ait ainsi jugé. par arrêt du 7 juillet 1818.

Cependant il est prudent, dans le cas dont il s'agit, de continuer les poursuites avant trois mois, à compter du jugement ou de l'arrêt qui aura statué définitivement sur l'incident : sans quoi on pourrait prétendre qu'un nouveau commandement serait nécessaire avant de reprendre les poursuites en expropriation. Il semble que, dans cette circonstance, c'est entrer dans l'esprit de l'art. 674 du Code de procédure. Aussi, dans l'espèce de l'arrêt que je viens de citer, les poursuites avaient été reprises moins de trois mois après l'arrêt qui avait statué sur l'incident.

342. Mais supposons qu'un des créanciers inscrits, après avoir fait au débiteur originaire un commandement de payer, et une sommation au tiers détenteur de payer ou délaisser, le tout conformément à l'art. 2169, abandonne ces poursuites, sans néanmoins avoir fait procéder à la saisie, que peut faire un autre créancier qui voudra exercer son hypothèque sur le même immeuble?

C'est ici le cas de poser un principe qui, à mon avis, est certain. Ce principe est que la déchéance de purger une fois encourue contre le tiers détenteur, profite à tous les créanciers inscrits. La faculté de purger, quand elle est conservée par le tiers détenteur, concerne tous les créanciers indistinctement; et il en est de même, par la nature des choses, de la déchéance de cette faculté, qui donne ouverture à l'expropriation : elle attribue un droit identique à tous les créanciers.

Un tribunal de première instance avait jugé que, dans ce cas, un autre créancier aurait dû, pour parvenir à l'expropriation, faire au tiers détenteur même un commandement de payer, tel qu'il est prescrit par l'article 173 du Code de procédure; qu'il aurait fallu agir contre le tiers détenteur de la même manière qu'on aurait dû s'y prendre contre le débiteur originaire qu'on aurait voulu exproprier. Ce tribunal se fondait sur ce que la sommation faite en vertu des art. 2169 et 2183, met le tiers détenteur qui n'a pas fait sa notification dans le délai, prescrit, *à la place du débiteur originaire;* qu'ainsi, si le créancier veut faire vendre sur lui l'immeuble hypothéqué, il doit remplir toutes les formalités qu'il serait obligé d'observer contre le débiteur originaire lui-même, s'il poursuivait la vente sur ce débiteur. Mais cette assertion ne peut être établie sur aucun principe du Code civil. Le tiers détenteur doit toujours demeurer dans la position dans laquelle le place le Code civil, et on ne conçoit pas comment il pourrait être transformé en débiteur originaire. Aussi ce jugement fut infirmé par un arrêt de la Cour royale de Riom, du 31 mai 1817 : « Attendu, y est-il dit, que cette sommation *qui profitait à tous les créanciers inscrits* de Michel Tixeron (vendeur et débiteur originaire); imposait à Anne Sixte (qui avait acquis) l'obligation de faire notifier son contrat d'acquisition aux créanciers, dans le mois au plus tard, etc. »

Mais quelle est la procédure que doit tenir alors le second créancier qui remplace celui qui n'a point donné suite au commandement fait au débiteur, et à la sommation faite au tiers détenteur? L'arrêt que je viens de citer, ne juge rien à cet égard, et n'a même rien eu à juger, parce que, dans l'espèce de cet arrêt, les sieurs Barnicaud et Engelvin, créanciers réunis, qui venaient en seconde ligne, avaient fait eux-mêmes un nouveau commandement à Tixeron, débiteur originaire, et une nouvelle sommation de payer ou délaisser à Anne Sixte qui avait acquis, et celle-ci n'avait point encore satisfait à cette sommation dans le délai prescrit. Il s'était écoulé plus de trente jours après le nouveau commandement et après la nouvelle sommation, jusqu'à la saisie immobilière faite par les sieurs Barnicaud et Engelvin sur Anne Sixte. Celle-ci se bornait à soutenir la nullité de cette

saisie, sur le fondement qu'on aurait dû faire à elle-même le commandement prescrit à l'égard du débiteur originaire, système qui fut rejeté par l'arrêt.

Il paraît certain que, dans la circonstance dont il s'agit, une nouvelle sommation au tiers détenteur n'est plus nécessaire; car elle ne pourrait l'être qu'en supposant qu'il n'y aurait pas une déchéance de la faculté de purger, et cependant cette déchéance existe. Le second créancier serait cependant obligé de faire un nouveau commandement au débiteur originaire, ce commandement étant toujours une mesure préparatoire et fondementale de la saisie immobilière. Ce second créancier pourrait passer à cette saisie immobilière trente jours après ce second commandement.

343. Il s'est élevé la question de savoir si le tiers détenteur peut exciper d'une nullité qui se trouverait dans le commandement fait au débiteur originaire.

Il nous semble qu'il faut distinguer le genre de nullité. Ou il y aurait seulement une nullité de forme, ou il s'agirait d'une nullité de laquelle il résulterait la preuve que le débiteur n'a pu recevoir le commandement, ou même une incertitude que ce commandement lui fût parvenu.

La nullité purement de forme ne pourrait être opposée par le tiers détenteur; elle ne serait que relative au débiteur principal : et c'est une règle, que personne ne peut exciper du droit d'autrui. Le débiteur peut ne pas être en état de payer, et on ne peut le forcer à élever un incident de procédure sur lequel il craindrait de succomber, et duquel il pourrait résulter de nouveaux frais qu'il supporterait.

Mais s'il s'agissait de la seconde nullité, il y a lieu de penser qu'alors le tiers détenteur pourrait en exciper. La raison en est que, pour la validité de la saisie réelle, il doit avoir été fait un commandement au débiteur, qui le prévienne des poursuites judiciaires, et qui le mette en demeure de payer. Le tiers détenteur a donc intérêt que le débiteur ait eu connaissance du commandement, puisqu'il lui serait avantageux que le débiteur payât, ce qui ferait cesser les poursuites. Il est alors dans la même position que s'il n'y eût point eu de commandement, et il est sans difficulté qu'il pourrait s'en prévaloir. C'est donc en ce sens seulement qu'on doit adopter l'arrêt de la Cour royale de Nîmes, du 6 juillet 1812, dont j'ai parlé sous le rapport d'une autre question. Cet arrêt a jugé que le tiers détenteur pouvait exciper de la nullité du commandement, dans la circonstance où ce commandement avait été fait à une personne qui était sur la liste des émigrés, et dont les biens, qui étaient séquestrés, étaient régis pour le compte de l'état; en sorte qu'il n'y avait de commandement fait, ni au débiteur, ni à ceux qui le représentaient légalement.

344. Il s'est élevé une question qui mérite d'être examinée : elle consiste à savoir si celui qui acquiert un immeuble d'un tiers détenteur, déchu de la faculté de purger, a lui-même la faculté de purger l'immeuble, ou bien, s'il se trouve, comme son vendeur, obligé de payer intégralement les créances inscrites, si mieux il n'aime délaisser sans réserve [1].

Voici ce qu'on disait en faveur de cette dernière opinion :

Il est reconnu en principe, que le propriétaire d'une chose ne peut, en l'aliénant, transférer des droits plus étendus que ceux qu'il a lui-même. S'il n'a qu'une propriété imparfaite, il ne peut transférer une propriété parfaite : la chose passe avec ses charges, avec ses vices, aussi bien qu'avec ses droits et ses avantages; en un mot, telle qu'elle était entre les mains du cédant, *telle qu'elle y aurait resté, s'il ne l'avait pas aliénée.*

En quoi consiste le droit de propriété d'un tiers détenteur déchu de la faculté de purger?

[1] Je dois dire que je n'ai vu dans aucun recueil, ni la question, ni l'arrêt de la Cour royale de Toulouse que je vais rapporter. Mais il ne m'est pas permis de douter de l'existence de l'arrêt. Il m'a été communiqué textuellement par un jurisconsulte qui en a une connaissance personnelle, et qui mérite toute confiance.

Il ne consiste que dans le droit *de délaisser l'immeuble*, ou de le conserver, *en payant la totalité des créances hypothécaires.*

Par le silence qu'il garde, après la sommation qui lui est donnée à la requête d'un créancier hypothécaire, il s'est formé, entre lui et tous les créanciers, une espèce de *quasi-contrat*, par lequel il s'est obligé envers chacun d'eux, *per vim legis*, ou à garder l'immeuble, en payant l'intégralité des créances hypothécaires, ou à le délaisser sans aucune réserve, et à souffrir qu'il soit saisi immobilièrement sur sa personne.

Celui qui est au lieu et place du *tiers détenteur déchu*, surtout à l'égard des créanciers hypothécaires, celui qui n'est que son image, ne peut avoir d'autres droits que ceux que le tiers détenteur avait lui-même, suivant le principe, *nemo plus juris in alienum transferre potest, quàm ipse habet.*

Si les droits du premier acquéreur ont été modifiés par la loi, c'est aussi par la loi qu'est régi le second acquéreur; c'est par la loi que sont régis les droits respectifs des créanciers et du second acquéreur, tout comme l'étaient les droits respectifs des créanciers et du premier acquéreur. En effet, ne serait-il pas extraordinaire que la loi attribuât au second acquéreur la faculté de purger, alors que le premier acquéreur n'avait que le droit de *délaisser l'immeuble*, ou *celui de le garder, en payant la totalité des créances hypothécaires.*

Les défenseurs de l'opinion contraire soutenaient que la déchéance encourue par le tiers détenteur, est la juste peine d'une faute qui lui est personnelle, mais qu'il ne peut en résulter une action réelle, qui affecte l'immeuble hypothéqué; que l'action hypothécaire ne change pas de nature, et qu'il ne peut s'opérer de changement que relativement au mode suivant lequel elle peut être exercée, eu égard à la position respective des créanciers et du possesseur actuel.

Si le tiers détenteur ne remplit pas les formalités voulues par la loi, il est déchu de la faculté de purger les hypothèques; mais, pour cela, la loi ne lui inflige aucune peine, elle ne le soumet à aucune action personnelle, elle ne le dépouille pas de la propriété, elle laisse seulement aux créanciers le droit de faire vendre sur sa tête l'immeuble sur lequel reposent leurs créances; ils se retrouvent alors dans la même position où ils auraient été, si l'immeuble eût continué d'appartenir au débiteur originaire.

Mais si, au lieu de subir une expropriation, le tiers détenteur, constitué en demeure par des sommations, revend l'immeuble avant que la saisie en ait été notifiée, il ne fait qu'user d'un droit inhérent à sa propriété, et, par identité de raison, le nouvel acquéreur peut à son tour purger les hypothèques, puisqu'il n'est point personnellement déchu de cette faculté, qui dérive de la nature de son contrat.

La Cour royale de Toulouse, 1re chambre civile, a adopté cette dernière opinion, dans la cause des créanciers du sieur Vignes-Cayras, contre le sieur Amilhau, notaire.

Voici les motifs sur lesquels elle s'est fondée :

« Attendu..... que la faculté de purger dérive essentiellement de la loi, et est attachée à la qualité de tiers acquéreur; que le Code civil, en disant que tout tiers acquéreur est admis à purger, ne limite pas ce droit au premier acquéreur, et que, par conséquent, il doit s'étendre à tous les tiers détenteurs; qu'admettre une opinion contraire, ce serait entraver la vente des immeubles hypothéqués au-dessus de leur valeur, puisqu'on aurait toujours à craindre l'effet d'une sommation, pour la publicité de laquelle la loi n'a pas pris les précautions qu'elle a bien su prendre pour les saisies immobilières et pour les surenchères, qui, dès lors, sont communes à tous les créanciers; que ce qui démontre que le droit de purger ne dérive pas du vendeur, c'est que, dans l'espèce, Vignes, qui n'avait pas le droit de purger, y aurait cependant donné naissance sur la tête de la demoiselle Montané, par le seul fait de la vente; que, d'ailleurs, les ventes successives d'un

immeuble ne pourront en rien nuire aux droits des créanciers hypothécaires, qui suivent l'immeuble, en quelques mains qu'il passe; que les créanciers n'ont, dans aucun cas, le droit de se plaindre, puisque, si le bien a été vendu à sa juste valeur, ils en perçoivent le prix, et que, s'il a été vendu au-dessous de cette valeur, la voie de la surenchère leur offre un moyen assuré de faire porter l'immeuble à son juste prix; que c'est ainsi que les droits des créanciers ne sont jamais lésés, par la faculté de purger accordée par la loi à tout tiers détenteur. »

J'ignore s'il y a eu, ou non, un pourvoi contre cet arrêt. Quoi qu'il en soit, on sent tous les doutes qui s'élèvent.

Il me paraît difficile de séparer les droits d'un vendeur de ceux de son acquéreur. Je vois toujours militer la règle ci-dessus rappelée, *nemo plus juris in alienum transferre potest, quàm ipse habet*, qui revient à cette autre maxime, *soluto jure dantis, solvitur jus accipientis*. La déchéance de la faculté de purger, le droit qui en résulte en faveur des créanciers, de faire vendre l'immeuble par voie d'expropriation, sont deux droits identiques qui dérivent du même principe. Une fois acquis, les créanciers ne peuvent en être dépouillés sans leur consentement. Ces droits affectent l'immeuble, et le suivent comme l'hypothèque même, dont ils ne sont qu'une modification, ou, pour mieux dire, un accessoire que l'hypothèque reçoit de la loi même. Le résultat de la décision de la Cour royale de Toulouse nuirait aux créanciers, par cela seul qu'ils seraient exposés à de nouvelles lenteurs, à de nouvelles entraves de la part du second acquéreur, qui, dans ce système, pourrait encore se dispenser de purger, revendre et faire entrevoir de nouveaux obstacles qui pourraient renvoyer à une époque très reculée l'acquittement définitif des créances. Ce serait aller contre le vœu de la loi, que d'exposer des créanciers à une pareille situation.

C'est vainement qu'on dit que la revente ne nuit point aux créanciers, parce que, si le prix de cette revente est supérieur à celui de la première, c'est un avantage qui leur est assuré, et que d'ailleurs ils auraient la ressource des enchères. On peut répondre que cette ressource est aussi assurée aux créanciers, dans le cas de la vente par expropriation, que dans celui de la purgation des hypothèques sur aliénation volontaire.

On ne saurait s'arrêter à cette idée du risque que courrait un second acquéreur, en ce qu'il pourrait ignorer la déchéance de la faculté de purger encourue contre son vendeur. La quotité et la nature des droits transmis à un acquéreur par une vente, n'ont jamais été subordonnées, au moins à l'égard des tiers, au plus ou moins de connaissance que pouvait en avoir l'acquéreur. Les droits de celui-ci se mesurent toujours par ceux de son vendeur. Tel est le résultat de la seconde partie de l'art. 2182 : « Le vendeur ne transmet à l'acquéreur que la propriété et les droits qu'il avait lui-même sur la chose vendue; il les transmet sous l'affectation des mêmes priviléges et hypothèques dont il était chargé. »

Je sens bien qu'il est possible que la notification aux créanciers inscrits, et ses suites, donnent lieu à moins de frais que la vente par expropriation; et ce pourrait être un moyen de considération. Mais on ne peut jamais perdre de vue qu'il y a un droit acquis aux créanciers par la loi; et peut-on les en priver contre leur gré? Voilà toujours le point de difficulté : ou payer de suite intégralement tous les créanciers inscrits, ou délaisser l'immeuble pour être vendu; telle a été la condition imposée au tiers détenteur qui revend; telle est celle qui suit son acquéreur.

Au surplus, il est bon que la question soit connue avec ses difficultés. Mais jusqu'à ce qu'il se soit formé, à ce sujet, une jurisprudence constante, je ne pense pas qu'il soit prudent d'acquérir d'un tiers détenteur qui est en état de déchéance de la faculté de purger, à moins qu'on ne veuille payer de suite tous les créanciers inscrits, ou prendre des tempéramens avec eux.

345. Il y a des cas où le délaissement de l'immeuble par hypothèque, de la

part du tiers détenteur, serait une fraude, une violation de son contrat d'acquisition, contre lesquelles, soit les créanciers, soit le débiteur même, pourraient s'élever. Cela aurait lieu dans cette hypothèse, qui est un exemple de ce qu'on a vu arriver.

Guillaume a acquis, en 1806, un corps de domaine, moyennant 80,000 fr. Ce corps de domaine était grevé d'un grand nombre d'inscriptions, et l'acquéreur n'a rien payé au vendeur; il n'a pas même fait transcrire; et sommé de dénoncer son contrat, il a gardé le silence.

Menacé enfin des poursuites autorisées par la loi, il offre de *délaisser;* et il faut remarquer qu'il y trouve un grand avantage; voici comment: En 1806, les biens-fonds avaient une valeur bien au-dessus de celle qu'ils ont au moment de l'offre du délaissement. Le corps de domaine acheté par Guillaume, en 1806, moyennant 80,000 fr., ne vaut ensuite que 50,000 fr. Ce n'est pas tout; en gardant l'immeuble, il devrait l'intérêt du prix, c'est-à-dire, l'intérêt de 80,000 fr. depuis 1806, et ces intérêts, calculés à cinq pour cent, se porteraient, par exemple, à 60,000 fr., tandis qu'en délaissant, il croirait n'être comptable que des jouissances, qui, dans certains pays, ne sont jamais estimées qu'à raison de six deniers par franc; de manière qu'en délaissant, l'acquéreur gagnera 30,000 francs sur le capital, et 30,000 fr. sur les intérêts.

Les créanciers de celui qui a vendu à Guillaume s'aperçoivent du tort qu'ils éprouveraient par l'effet de ce délaissement; ils se réunissent, et passent un acte par lequel ils déclarent *tous* qu'ils entendent se contenter du prix stipulé dans la vente consentie à Guillaume, et ne lui faire rendre compte que de ce prix et des intérêts qui ont couru, sans vouloir invoquer contre lui la peine que la loi lui inflige à cause de sa négligence, c'est-à-dire, sans vouloir exiger qu'il paie toutes les sommes inscrites.

Nonobstant cette déclaration, l'acquéreur peut-il être admis à délaisser? Je ne le pense pas.

La faculté de délaisser est un adoucissement que la loi apporte à la peine qu'elle prononce contre l'acquéreur, en l'assujettissant à payer toutes les créances inscrites, à quelque somme qu'elles se portent, lorsqu'il a négligé de remplir les formalités qui lui sont prescrites. Mais la loi n'a pas voulu l'affranchir de l'obligation qui résulte de son contrat de vente; et si les créanciers se contentent de cette obligation, il ne peut y avoir lieu à un délaissement. Les créanciers inscrits, en se contentant de l'obligation écrite dans le contrat de vente, exercent les droits du vendeur. Or, l'acquéreur ne pourrait, à l'égard du vendeur, se refuser à payer le prix de son acquisition, en offrant de délaisser; il doit en être de même lorsque les créanciers du vendeur ne demandent que ce que celui-ci aurait droit d'exiger.

Ceci amène naturellement l'explication de l'art. 2178 du Code civil. Il y est dit: « Le tiers détenteur qui a payé la dette hypothécaire, ou délaissé l'immeuble hypothéqué, ou subi l'expropriation de cet immeuble, a le recours en garantie, tel que de droit, contre le débiteur principal.» Cet article semble, au premier coup d'œil, accorder un recours indéfini au tiers détenteur contre le débiteur principal, ce qui, dans la généralité de la rédaction, comprendrait le recours d'un acquéreur contre son vendeur. Ces mots, *tels que de droit*, ne sont pas employés pour exprimer l'idée d'une restriction du recours en lui-même; leur objet est uniquement de déterminer l'effet et les suites du recours, selon la nature du titre du tiers détenteur ou de l'acquéreur. Car selon la nature de la transmission, si elle était à titre gratuit ou à titre onéreux, l'effet du recours pourrait être plus ou moins restreint.

Mais en prenant l'article dans sa disposition, abstraction même faite de ces mots, *tel que de droit*, il ne faudrait pas en conclure que toujours, en cas de délaissement de l'immeuble par hypothèque, ou dans les autres cas qui y sont énoncés, le tiers détenteur eût un recours à exercer contre le débiteur principal, que je sup-

pose être le vendeur. Le législateur a supposé, dans cet art. 2178, que ce fût par le fait du vendeur, par l'excès des charges qu'il aurait imposées à l'acquéreur, et que celui-ci eût ignorées, par suite d'inscriptions survenues, ou autrement, que l'acquéreur se trouverait dans les cas qui y sont énoncés. Mais si, de tout ce qu'aurait pu faire le tiers détenteur, il résultait une inexécution de ses engagemens, une violation, en un mot, de son titre, il est sensible que bien loin qu'il eût contre son vendeur un recours en garantie, ce serait, au contraire, celui-ci à qui ce recours appartiendrait. Tout dépend donc, à ce sujet, des conventions portées par le titre du tiers détenteur. Elles doivent être respectivement exécutées, et, par exemple, on ne pourrait tolérer l'anéantissement d'un contrat de vente, au préjudice du vendeur.

346. De tout ce qui a été dit jusqu'à présent, il se tire la conséquence que le créancier ne peut poursuivre l'expropriation directement contre le débiteur principal qui a vendu, qu'il doit s'adresser au tiers détenteur, et prendre contre lui les mesures prescrites par la loi, sans quoi la procédure en expropriation serait nulle. La raison en est que le tiers détenteur, ainsi que je l'ai déjà dit, peut toujours conserver la propriété jusqu'à l'adjudication, en payant intégralement toutes les créances inscrites. Aussi il est d'usage que le jugement d'adjudication ordonne que le tiers détenteur délaissera la possession de l'immeuble à l'adjudicataire.

Cette décision est encore fondée sur un autre principe, qui est que l'acquéreur est réputé propriétaire absolu, lors même que son contrat d'acquisition n'a pas été transcrit. D'où il résulte que l'immeuble vendu ne peut être saisi sur le vendeur. Tel est au moins le résultat des dispositions du Code civil que je développe dans la section suivante. Aussi est-ce ce qui a été décidé par un arrêt de la Cour royale de Poitiers, du 18 juin 1810. Cet arrêt a même jugé que l'immeuble pouvait être saisi sur l'acquéreur, quoique le vendeur poursuivît la rescision de la vente pour cause de lésion, et qu'une estimation eût déjà été ordonnée.

Cependant un créancier peut ne pas connaître le titre du tiers qui posséderait l'héritage hypothéqué; une vente peut être ignorée; on peut croire que le tiers qui possède est fermier; on peut ne pas être instruit s'il possède en vertu d'un droit d'usufruit constitué sur l'immeuble, et alors le créancier ne devrait pas être victime de son ignorance et de sa bonne foi.

Il semble qu'il faut distinguer. Si le titre translatif a été transcrit, le créancier est réputé connaître le tiers détenteur. Il en sera de même s'il est établi par quelque acte que le créancier a su qu'il y avait un tiers détenteur, et quel il était. Alors le créancier devrait supporter tous les risques qui résulteraient d'une procédure dirigée en contravention à la loi. Mais si on ne peut imputer au créancier aucune connaissance qui le constitue en mauvaise foi, dans ce cas c'est au tiers détenteur à se faire connaître au créancier, et à demander la surséance des poursuites; et l'on sent qu'alors le créancier devra remplir, à l'égard de celui-ci, les formalités prescrites par la loi relativement aux tiers détenteurs. Mais les frais faits jusque-là semblent devoir être à la charge du débiteur principal, qui aurait dû, après le commandement qui lui a été fait, indiquer au créancier le tiers détenteur, et annoncer le titre en vertu duquel il possédait.

SECTION II.

Principes généraux sur la transcription. Quels sont les actes translatifs de propriété, qui peuvent y être soumis.

SOMMAIRE.

347. *Objet de la transcription, d'après la législation actuelle.*

348. *Changement considérable respectivement à la loi de brumaire.*

349. *Conséquence de la législation établie par le Code civil, jusqu'à la pro-*

mulgation de l'art. 834 du Code de procédure.

350. *Difficultés sur les hypothèques constituées, et sur les ventes faites sous la loi de brumaire; ces ventes n'ayant été transcrites, ni sous cette loi, ni sous le Code civil.*

351. *Principes nouveaux qui résultent de l'art. 834 du Code civil.*

352. *Observations générales sur le besoin de reviser la législation, relativement au but et à l'effet de la transcription.*

353. *Tous les actes qui doivent être soumis à la transcription devraient être sous une forme authentique.*

354. *Une vente authentique aurait la préférence sur une simple vente sous seing privé, quoique d'une date antérieure.*

355. *Tous les actes translatifs de propriété ne sont pas susceptibles d'être transcrits, au moins dans la vue de purger toutes les hypothèques.*

356. *Des actes qui contiennent des legs.*

357. *Des donataires universels ou à titre universel.*

358. *Du donataire à titre particulier,* certarum rerum.

359. *Différence importante, quant à l'objet de la transcription, entre la donation et la vente, ou tout autre acte translatif de propriété à titre onéreux.*

360. *Continuation du même sujet. Le créancier chirographaire n'a pas le droit d'opposer le défaut de transcription de la donation.*

361. *De la transcription du partage fait par acte entre-vifs, par les ascendans entre les descendans.*

362. *De la vente qu'on ferait transcrire après la faillite du vendeur, ou dans les dix jours qui précéderaient l'ouverture de cette faillite.*

363. *De la donation qu'on ferait transcrire après la faillite du donateur, ou dans les dix jours qui en précéderaient l'ouverture.*

364. *Du cas où ce serait l'acquéreur ou le donataire qui aurait fait faillite.*

365. *Lorsqu'il y a plusieurs ventes successives du même objet qui n'ont pas été transcrites, le dernier acquéreur les doit-il faire transcrire toutes?*

366. *Tout acte transmissible de la propriété, quoiqu'il soit fait sous la surveillance de la justice, doit être transcrit, pour parvenir à la purgation des hypothèques, si, de sa nature, il n'emporte pas cette purgation. Des enchères dans ce cas.*

367. *Des ventes d'autres objets, même de droits incorporels, immobiliers, qui peuvent être soumis à la transcription.*

368. *La soumission d'un contrat de vente à la transcription, empêche-t-elle de l'attaquer, sous le prétexte de fraude et de mauvaise foi?*

369. *Lorsqu'une vente ou une donation est commune à plusieurs personnes, est-il permis à chacune d'elles de demander que la transcription soit scindée?*

347. Suivant l'art. 26 de la loi de brumaire an 7, la transcription était nécessaire pour opérer la transmission de la propriété, en faveur d'un acquéreur; en sorte que si, avant la transcription, le vendeur eût aliéné l'héritage, le second acquéreur, qui aurait fait transcrire sa vente avant la transcription de la première, aurait obtenu la propriété, de préférence au premier. L'esprit de cette loi était que la transcription devait avertir tous ceux qui auraient pu contracter dans la suite avec le vendeur, pour qu'ils ne devinssent pas victimes de l'ignorance dans laquelle ils auraient été de la vente. Par une suite de cette idée, le vendeur pouvait également consentir, avec effet, une hypothèque spéciale sur l'immeuble vendu, jusqu'à la transcription. La durée de cette législation se fait sentir aisément : d'un côté, il était difficile de se familiariser avec l'idée que la transmission de la propriété fut attachée à une simple formalité, plutôt qu'à l'acte même d'aliénation, d'un autre côté, dès qu'on n'accordait aucun délai

dans lequel l'acquéreur pouvait faire transcrire, et dès que la loi ne disait pas qu'une seconde vente faite, ou une hypothèque accordée dans ce délai, seraient sans effet par rapport à l'acquéreur, c'était ouvrir des moyens de fraude contre lui, en faveur du vendeur et des tiers qui auraient pu colluder avec ce dernier.

348. Aussi le Code civil a fait un changement important à cet égard. La transcription n'a plus été nécessaire pour la transmission de la propriété; son unique objet a été de préparer la purgation des hypothèques, dans l'intérêt de l'acquéreur. Le principe de la transmission de la propriété, par l'effet seul de la vente, est posé dans l'article 1583; il porte que la vente est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur, à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée, ni le prix payé. On aurait pu dire, il est vrai, que cet article ne renferme que le principe général, abstraction faite des règles particulières relatives au régime hypothécaire, dont on ne s'occupait pas alors, et qui a été l'objet du titre 18 du livre 3 du Code; mais la restriction de l'effet de la transcription, au seul moyen de préparer la purgation des hypothèques, est consignée dans l'art. 2182. Il y est dit : « Le vendeur ne transmet à l'acquéreur que la propriété et les droits qu'il avait lui-même sur la chose vendue; il les transmet sous l'affectation des mêmes priviléges et hypothèques dont il était chargé. » C'est dire nettement que la propriété se transmet par l'acte de vente, abstraction faite de la transcription, et que le vendeur ne peut transmettre à un autre la propriété dont il s'est déjà dessaisi. Il résulte encore de cette rédaction, que l'immeuble vendu ne peut être grevé de nouvelles charges et hypothèques du fait du vendeur.

Enfin, ce qui achève de mettre cette vérité dans tout son jour, c'est qu'au milieu de différens systèmes qui furent tour à tour admis et rejetés au Conseil d'état, sur le régime hypothécaire qui devait être établi, la transcription était d'abord présentée comme un moyen de *consolider* la propriété. Ce mot s'était glissé dans l'art. 7 du dernier projet envoyé au Tribunat, lequel est devenu le 2167e du Code civil. Il y était dit : « Si le tiers détenteur ne remplit pas les formalités qui seront établies, pour *consolider* et purger sa propriété, etc. » La section de législation du Tribunat observa qu'il était nécessaire de supprimer ce mot *consolider*, les principes nouvellement adoptés étant différens de ceux consignés dans l'article 26 de la loi de brumaire : la suppression eut lieu en effet. Ce que je viens de dire n'est plus révoqué en doute depuis long-temps; cependant des arrêts de Cours royales avaient transporté dans la législation actuelle les principes adoptés par la loi de brumaire; il a même fallu que celle de Poitiers ait jugé la question, le 18 juin 1810 : ce qu'elle a fait d'après le principe que je viens de poser. Denevers, même année, pag. 125, au suppl. J'ai cru que dans un ouvrage de la nature de celui-ci, je devais exposer les principes fondamentaux de la législation actuelle.

349. Il est important de bien saisir l'effet et les résultats qui furent attachés à la transcription, d'après le Code civil : il s'éleva de très grandes difficultés sur la manière d'en entendre les dispositions, et d'en fixer l'esprit. On ne peut prendre nulle part des idées plus précises à ce sujet, que dans ce qu'en dit M. Locré, sur l'art. 834 du Code de procédure civile. *Esp. du Code de proc. civ.* Rien n'est plus propre que ce que dit cet auteur, pour bien faire saisir le changement que produisit cet article, comparativement à ce qu'avait voulu le Code civil : changement sur lequel je m'expliquerai bientôt. M. Locré s'est attaché à déterminer l'interprétation qui fut enfin adoptée sur les articles de ce Code, relativement à la nécessité et aux effets de la transcription, pour le temps pendant lequel ces articles ont fait loi, jusqu'à la promulgation du Code de procédure. Je dois me borner ici à résumer les principes et les conséquences.

Or, il fut reconnu, en principe, que la transcription n'était point nécessaire, soit

pour la transmission de la propriété, soit pour que l'acquéreur fût à l'abri des recherches qui pourraient être faites pour raison d'hypothèques qui ne se trouveraient pas inscrites à l'époque de la vente. Cette vente arrêtait le cours des inscriptions, non seulement de celles qu'on aurait voulu prendre pour des hypothèques postérieures à la vente, et qu'on aurait voulu faire inscrire après cette vente, mais encore, dès le moment de la vente, on ne pouvait plus s'inscrire pour des hypothèques constituées antérieurement à la vente même. Voici l'idée dont on était parti, pour se décider ainsi : on supposa que l'acquéreur avait dû traiter avec le vendeur, et se déterminer pour la libération envers lui, du prix de la vente, par l'état des inscriptions existantes au moment de son acquisition; en sorte que la transcription fut réduite, d'après l'opinion des membres du Conseil d'état, qui n'adoptaient pas les principes admis par la loi de brumaire, opinion qui réunit alors la majorité, à n'être plus qu'une formalité, dont l'objet était de parvenir à la purgation des hypothèques, mais des seuls hypothèques inscrites avant la vente. « Ainsi (fut-il dit dans un arrêté de la section de législation du Conseil d'état, qui fut porté au Conseil, dans une séance du 11 fructidor an 13, et qui y fut adopté presqu'à l'unanimité), il ne doit point rester de doute que, depuis le Code civil, la vente authentique ne suffise pour arrêter le cours des inscriptions, même par rapport aux créanciers antérieurs du vendeur, dont l'hypothèque, non inscrite au temps de la vente, est sans force à l'égard du tiers acquéreur. » Cependant cet arrêté ne fut pas alors rendu public; M. Locré en explique les raisons, dans l'historique qu'il a soin de faire, et auquel il suffit de renvoyer; mais le principe qui en faisait le fondement ne fut pas moins admis et reconnu pour certain, jusqu'au Code de procédure civile [1].

Telle fut donc la jurisprudence constante qui fut suivie dans tout le cours de l'exécution du Code civil, en cette partie. Elle doit être particulièrement remarquée, parce qu'elle règle toutes les mutations qui ont été faites dans l'intervalle de la promulgation du titre du Code civil, *des priviléges et des hypothèques*, à la promulgation du titre du Code de procédure, sous la rubrique duquel est l'art. 834; et on sent combien elle tranche sur la législation précédente. La pratique du principe que je viens de poser est si constante, que je ne l'ai que toujours vu suivre et jamais contester.

350. Seulement il s'est formé dans la jurisprudence une difficulté sur l'application de ce principe, relativement au cas de la constitution de l'hypothèque et de la vente, qui avait eu lieu lorsque la loi de brumaire était en vigueur, et n'y ayant point eu de transcription, ni sous cette loi ni sous le Code civil. Les embarras étaient tels sur cette question transitoire, que la jurisprudence a varié. Il a été jugé par deux arrêts de la Cour de cassation, des 8 mai et 16 octobre 1810, et par un arrêt de la Cour d'appel de Turin, du 11 décembre 1812, que, dans ce cas, quoiqu'il n'y eût point de transcription, l'acquéreur, par le seul effet de la promulgation du Code civil, qui, dans le sens de ces arrêts, devait avoir le même effet que si la vente eût été faite sous la promulgation même de ce Code, était à couvert de toutes recherches pour raison d'hypothèques anciennes non inscrites avant la vente. Mais la Cour de cassation, qui s'honore en s'empressant de réformer les méprises qui pourraient donner une direction fausse à la jurisprudence, a jugé, par deux arrêts des 19 novembre 1817, et 9 février 1818, que, dans ces circon-

[1] Je ne puis qu'être très touché de ce que M. Locré a bien voulu dire au sujet de l'erreur qui s'était glissée dans mon rapport, et de l'*erratum* par lequel elle fut reparée. Je n'en avais jamais parlé à M. Locré : il rend toutes mes sollicitudes avec la plus grande vérité. Avant que son ouvrage parût, j'ignorais que la régie de l'enregistrement se fût aussi fortement occupé de ce rapport. On ne peut voir dans le passage de M. Locré, qu'une nouvelle preuve de l'exactitude et du zèle qu'il apporte dans tout ce qu'il fait, par le désir de faire connaître l'esprit de la loi.

stances particulières, la vente seule, sans le secours de la transcription, ne pouvait pas autoriser l'acquéreur à repousser les attaques des créanciers qui s'étaient fait inscrire. Un des motifs principaux de ces dernières décisions a été puisé dans la combinaison de différens articles de la loi de brumaire, et notamment des art. 38 et 44 : l'un prescrivait la formalité de l'inscription pour la conservation des créances anciennes; l'autre portait que les possesseurs d'immeubles, qui n'auraient pas encore accompli toutes les formalités prescrites par les lois et usages antérieurs, pour consolider les propriétés et en purger les charges et hypothèques, y suppléeraient par la transcription. On a pensé que, dans l'état où cette loi fixait les choses, la transcription devenait aussi nécessaire pour la purgation des hypothèques anciennes, que l'inscription l'était pour la conservation des mêmes hypothèques, et qu'appliquer le Code civil à ces créances et à ces ventes, ce serait lui donner un effet rétroactif.

Mais toujours est-il vrai que lorsqu'il a dû être question de ventes faites sous l'empire du Code civil, jusqu'à la promulgation de l'art. 834 du Code de procédure, la vente seule arrêtait le cours de toutes les inscriptions, soit pour hypothèques antérieures à la vente, soit pour hypothèques postérieures; en sorte que l'immeuble acquis ne pouvait être grevé que des hypothèques inscrites au moment de la vente, et que c'est seulement pour parvenir à purger ces hypothèques que la transcription devenait nécessaire. Ce principe est confirmé par tous les arrêts que j'ai déjà cités, puisqu'on avait voulu d'abord l'étendre aux ventes antérieures au Code civil, et que son application a été restreinte à celles qui auraient été faites seulement sous l'empire du Code.

351. Venons aux principes nouveaux établis par l'art. 834 du Code de procédure. Il convient d'abord d'en rapporter les termes : « Les créanciers qui ayant une hypothèque, aux termes des art. 2123, 2127 et 2128 du Code civil, n'auront pas fait inscrire leurs titres antérieurement aux aliénations qui seront faites à l'avenir des immeubles hypothéqués, ne seront reçus à requérir la mise aux enchères, conformément aux dispositions du chap. 8, tit. 18 du liv. 3 du Code civil, qu'en justifiant de l'inscription qu'ils auront prise depuis l'acte translatif de propriété, et au plus tard dans la quinzaine de la transcription de cet acte. Il en sera de même à l'égard des créanciers ayant privilége sur les immeubles, sans préjudice des autres droits résultant au vendeur et aux héritiers, des art. 2108 et 2109 du Code civil. »

La manière dont cet article est conçu, sa rédaction, le lieu où il est placé (sous un titre du Code de procédure, *de la surenchère sur aliénation volontaire*), prouvent seules la vérité de ce qu'a dit M. Locré, *loco citato*, pag. 57 et 58, sur les causes qui portèrent *à glisser* cet article dans le Code de procédure, afin de consacrer un changement au Code civil, qui répugnait à la majorité du Conseil d'état. Il fallut d'abord l'étudier avec une pénible attention pour le bien comprendre. Cependant ses résultats sont devenus certains, et depuis long-temps on ne peut s'y méprendre. Cet article change essentiellement le système du Code civil sur la nature et l'effet de la transcription. Il répond parfaitement au vœu de ceux qui voulaient établir la *nécessité* de la transcription. On sent que des hypothèques pouvant être inscrites dans la quinzaine après la transcription, à quelque époque qu'elle eût lieu, il devenait très imprudent de la part d'un acquéreur de consommer son acquisition par sa libération, sans faire transcrire. La transcription devenait le seul moyen de savoir s'il courait ou non des risques. On comprend combien il est important de connaître tous les résultats de cet article. Nous allons les développer.

Quelques personnes avaient cru d'abord, et j'ai vu encore dans les derniers temps renouveler cette opinion, que l'inscription qui n'aurait pas été prise avant la transcription, bien qu'elle l'eût été dans la quinzaine suivante, n'avait pas l'effet de conserver l'hypothèque et de donner

droit au prix en prenant rang du jour de l'inscription, mais seulement d'attribuer le droit d'enchérir.

L'irrégularité de la rédaction, la différence établie par l'art. 835 du même Code de procédure, quant à la notification de la transcription entre les créanciers inscrits avant cette transcription, et ceux qui ne se sont inscrits que dans la quinzaine qui suit, peuvent avoir fait naître cette idée. Mais on ne peut se dissimuler qu'il résulte parfaitement de l'art. 834, que l'inscription, quoique prise après la quinzaine de la transcription, assure un droit au prix comme à tout autre créancier inscrit avant la transcription, mais à dater seulement de l'inscription. On ne peut mettre sérieusement cet article en opposition avec le principe général du Code civil, d'après lequel on n'a le droit d'enchérir sur le prix d'une vente volontaire, qu'autant qu'on est créancier hypothécaire inscrit. Le créancier simplement chirographaire en est exclu. En sorte que le droit d'enchérir étant accordé à un créancier auquel la condition de l'inscription est prescrite, le droit de venir sur le prix est, par cela seul, accordé au même créancier. C'est ainsi que l'article est généralement entendu.

On avait encore douté si de cet article 834, il ne résultait pas une dérogation au principe du Code civil, en ce sens que la transcription aurait pu devenir nécessaire pour consommer, vis-à-vis des tiers, la transmission de la propriété. Telle fut même la crainte que manifesta M. Cambacérès, lors de la présentation de l'article, ce qui lui faisait dire qu'il désirait une meilleure rédaction.

Mais cette crainte a disparu, et elle devait disparaître. La nécessité de la transcription, pour opérer la transmission de la propriété, était le système de la loi de brumaire. Or, le Code civil y dérogeait trop formellement; il renfermait avec trop de précision le principe que la vente consomme seule la transmission de la propriété, pour que ce même principe fut ébranlé par les dispositions de cet art. 834, qui, ainsi que les autres articles du Code de procédure, ne dit rien à ce sujet.

Voici donc le changement opéré par cet article; mais il est très important, relativement aux conséquences et à l'aspect sous lequel on pouvait considérer la transcription. D'après le Code civil, la vente seule, sans le secours de la transcription, consolidait la propriété, et en même temps, ayant à cet égard l'effet de la transcription, elle purgeait les hypothèques et priviléges qui étaient assujettis par la loi à la formalité de l'inscription, et pour lesquels il n'y avait pas d'inscriptions prises à l'instant de la vente. L'acquéreur était seulement exposé aux recherches à raison des inscriptions existantes lors de la vente, les seules qu'il pût connaître. Et à plus forte raison, et par suite de la consolidation de la propriété, l'acquéreur n'était exposé à aucunes recherches à raison d'hypothèques constituées seulement après la vente quoiqu'on les fît inscrire, parce que l'immeuble passait entre les mains de l'acquéreur, sous la seule charge des hypothèques inscrites et connues avant la vente. Après cette vente, l'héritage ne pouvait ni être vendu, ni être hypothéqué, au préjudice de l'acquéreur, par le vendeur qui n'y avait aucun droit. Au lieu que, d'après l'article 834 du Code de procédure civile, la vente n'a, en aucun cas, l'effet de la transcription; elle ne purge point les priviléges et les hypothèques existants avant cette vente, même quand ils auraient été sujets à l'inscription, et qu'il n'en eût pas été pris à l'époque de la vente; car pour les priviléges et hypothèques affranchis de l'inscription, on sent que la vente seule n'a jamais pu les purger, ni sous le Code civil, ni depuis, qu'en prenant les mesures indiquées par la loi pour parvenir à cette purgation. Tous les priviléges et hypothèques soumis à la formalité de l'inscription ont pu paraître par la voie de l'inscription, non seulement jusqu'à la transcription, mais encore dans la quinziane après. Mais toujours est-il vrai que, jusqu'à ce terme, l'acquéreur n'a à craindre que les transcriptions qui pourraient

être prises pour des priviléges et hypothèques constitués avant la vente. Car pour ceux qui ne prendraient naissance qu'après, ils reçoivent l'application du principe déjà posé par le Code civil, qui est que la vente, sans le secours de la transcription, fait passer l'immeuble sous la seule charge des priviléges ou hypothèques crées avant la vente. Après cette vente, le vendeur perd tout pouvoir de constituer des priviléges ou hypothèques sur ce qui n'est pas à lui. Telle est la doctrine qui résulte du discours de l'orateur du Gouvernement, et de celui du Tribunat, sur la partie du Code de procédure où se trouve l'art. 834.

Il y a des termes bien remarquables dans cet art. 834 : « Les créanciers qui.... n'auront pas fait inscrire leurs titres antérieurement aux aliénations qui *seront faites à l'avenir*, des immeubles hypothéqués, etc. » Par ces expressions, *qui seront faites* À L'AVENIR, le législateur a voulu mettre une ligne de démarcation entre les mutations qui avaient été faites avant la promulgation de cet article, et celles qui seraient faites à compter de cette même promulgation. Les premières doivent continuer d'être réglées par la législation sous laquelle elles avaient été faites, les secondes devaient seules être soumises au droit nouveau établi par l'art. 834. On sent qu'il ne fut jamais plus intéressant d'éviter le vice de la rétroactivité, que sur un point qui tenait à la certitude des propriétés.

Enfin, la disposition de l'art. 834 ne devait pas concerner les seules hypothèques; elle devait encore être commune à ceux des priviléges qui, d'après les dispositions de la loi, sont soumises à l'inscription. Tel est aussi l'objet de la seconde partie de cet article, où il est dit : « Il en sera de même à l'égard des créanciers ayant privilége sur des immeubles. » Cependant il y avait une exception à faire par rapport à certains priviléges qui ne pouvaient être confondus, à cet égard, avec les autres. C'est encore dans cette vue, qu'il est ajouté, dans la même partie de l'article : « Sans préjudice des autres droits résultant aux vendeurs et aux héritiers, des art. 2108 et 2109 du Code civil. » Le premier de ces articles concerne le privilége du vendeur. Le second, qui est une conséquence de l'art. 2103, est relatif au privilége du cohéritier ou copartageant, sur les biens de chaque lot, ou sur le bien licité, pour la conservation duquel il devait y avoir une inscription faite à sa diligence, dans soixante jours à compter de l'acte de partage ou de l'adjudication par licitation. Ne devant m'expliquer ici que relativement à l'influence de l'art. 834, sur les hypothèques en général, je ne dois pas parler de ce qui regarde ces deux priviléges sous ce rapport. Je m'en expliquerai dans les paragraphes Ier et III de la section suivante du présent chapitre, où je traite des priviléges sur les immeubles.

352. Il est impossible de ne pas remarquer un défaut de corrélation et d'harmonie dans tout ce qui tient à la transcription, à son but et à ses effets. C'est un objet infiniment important dans cette matière, sur lequel je crois qu'il est utile d'appeler l'attention du législateur.

Sous la loi de brumaire, la transcription devient un acte concomitant avec la vente même, pour opérer la transmission de la propriété. La publicité y devient rigoureusement nécessaire pour tous les priviléges et hypothèques, même pour les hypothèques légales des femmes et des mineurs. Tout cela paraissait dur, et pouvait être susceptible de critique. On pouvait surtout exercer cette critique sur ce qui tenait à la nécessité de la transcription pour faire transmettre la propriété. Mais il faut convenir que, pour sortir d'une sévérité qui blessait, on est tombé dans une multitude d'exceptions, dans une multiplicité de formes qui produisent un état mixte, en ce que plusieurs législations viennent se ranger sous une seule, ce qui complique la loi, et la rend incertaine.

Le Code civil dénatura la transcription, relativement à ce qu'elle était auparavant. La vente fit tout, et la transcription n'eut rien à faire, si je puis m'expliquer ainsi,

non seulement en ce qui concerne la transmission de la propriété, mais encore relativement à toutes créances non inscrites avant la vente. Cette vente purgea toutes ces créances. La transcription devient une formalité obscure, elle ne fut plus que le dépôt matériel sur les registres du conservateur, de la copie de l'acte translatif de propriété, dans le seul but de préparer la purgation des hypothèques.

D'après l'art. 834 du Code de procédure, c'est un système tout autre. On considère la transcription comme un acte qui doit être généralement connu, qui appelle tous les créanciers hypothécaires, antérieurs à la vente, à faire faire les inscriptions qu'ils auraient imprudemment négligées, et c'est d'après toutes ces inscriptions que les créanciers se connaîtront en conséquence des notifications, et qu'il se fera un ordre amiable ou judiciaire.

Cette méthode avait, sans doute, son utilité. On ne doit pas être sobre de délai lorsqu'il s'agit de la conservation des propriétés, car les créances hypothécaires sont, sans contredit, des propriétés. Mais, dès qu'on en était venu à considérer la transcription sous cet aspect, on se demande pourquoi on bornait à quinze jours le délai accordé pour s'inscrire, à dater de la transcription. Le siége des hypothèques est circonscrit dans chaque arrondissement de la situation des biens qui en sont grevés. Or, combien n'y a-t-il pas de créanciers domiciliés à des distances très éloignées de ces arrondissemens, qui ne peuvent ni connaître la transcription, ni s'inscrire dans un si court delai? Cet inconvénient s'aggrave encore si un débiteur vend l'immeuble qu'il a hypothéqué, presqu'aussitôt que cette hypothèque est constituée; d'où il résulte qu'un créancier peut être surpris dans l'impossibilité de se faire inscrire utilement.

Ce n'est pas tout : dès qu'on regardait la transcription comme un appel fait à tous les créanciers, à l'effet par eux de s'inscrire, si déjà ils ne l'avaient fait, on n'a pu qu'être étonné de la disposition de l'art. 835, qui dispense le nouveau propriétaire de faire aux créanciers dont l'inscription n'est pas antérieure à la transcription, les significations prescrites par les art. 2183 et 2184 du Code civil. Il est difficile de justifier une telle inégalité entre des créanciers qui ont cependant les mêmes droits. Il résulte de là que les créanciers inscrits dans la quinzaine seulement de la transcription, peuvent, à défaut d'avertissement, être privés de la faculté d'enchérir; faculté qui, d'après l'art. 2185 du Code, à l'égard des créanciers inscrits avant la transcription, dure pendant quarante jours, à compter de la notification; et ce sont cependant les créanciers inscrits après la transcription, pour qui cette faculté d'enchérir présente plus de ressources, puisqu'étant les derniers inscrits, ils ont plus d'intérêt que les autres à faire hausser le prix de l'immeuble. Ils sont encore réduits à ignorer les noms des créanciers, et le montant des créances dont la connaissance parvient aux autres. On pouvait d'autant plus leur procurer l'avantage de la notification que l'acquéreur doit faire aux créanciers inscrits avant la transcription, que leurs inscriptions peuvent être facilement connues de l'acquéreur; et elles le sont même toujours, le conservateur attendant l'expiration de la quinzaine après la transcription pour délivrer les états des inscriptions, et les comprenant toutes dans ces états. D'ailleurs, s'il n'y avait pas d'autres inscriptions, il faudrait bien, quand les créanciers inscrits depuis la transcription garderaient le silence, qu'ils fussent assignés pour provoquer l'ordre, et pour parveuir à l'extinction des hypothèques à leur égard, par l'acquittement de leurs créances sur le prix; et c'est ce que le législateur peut avoir oublié de dire.

On doit avouer que la loi marche malgré toutes ces irrégularités. Il le faut, parce qu'on doit lui obéir sous quelque forme qu'elle commande. Ainsi des créanciers qui ne se seraient pas fait inscrire, peuvent avoir l'avis que le contrat a été transcrit, et ils peuvent être assez heureux pour que

leurs inscriptions arrivent dans la quinzaine suivante. Ceux qui les prennent peuvent faire des surenchères, si tel est leur intérêt : ils ont ce droit, quoique l'art. 835 du Code de procédure ne le leur accorde pas textuellement, mais par cela seul qu'il ne les en prive pas. Ils ont droit de se présenter à la distribution du prix pour y prendre part, suivant le rang de leurs inscriptions. Mais on ne peut voir avec indifférence, que l'exécution d'une loi dépende plutôt d'une force de choses purement accidentelles, que d'une impulsion sage et éclairée, qui doit en être le caractère distinctif. Les dispositions de la loi doivent être assujetties à d'exactes corrélations, à un enchaînement de principes et de conséquences.

Ce ne serait qu'avec une très grande défiance que je proposerais quelques idées à ce sujet : je m'y refuserais même si je n'étais convaincu qu'un gouvernement éclairé accueille le tribut des lumières et des méditations qui lui est offert par tous les citoyens, sauf à les apprécier dans sa sagesse.

Ici se présente l'idée d'une mesure générale et uniforme, qui embrasserait toutes les hypothèques quelconques et tous les priviléges sur les immeubles qui sont soumis à l'inscription. La transcription ne doit être qu'un moyen de publicité de l'acte translatif; mais elle ne peut être la publicité même, étant un acte purement matériel, qui demeure inconnu. On pourrait, en imitant ce qui est prescrit par l'art. 2194, pour les hypothèques légales, dont on a puisé l'idée dans l'édit de 1771, afficher dans l'auditoire du tribunal civil du lieu de la situation des biens, l'extrait du contrat de vente, qui contiendrait toutes les indications énoncées dans le même article, et surtout la mention de la transcription, et ce qui apprendrait la place qu'elle tient sur les registres du conservateur, pour qu'on pût connaître le contrat en son entier. L'affiche serait constatée par un acte que le greffier en dresserait très sommairement. Cette affiche demeurerait dans l'auditoire pendant trois mois au moins, ou même quatre mois, car le délai de deux mois, sous l'édit de 1771, avait toujours paru trop court. Cette affiche, sans qu'il fût besoin qu'elle fût signifiée, donnerait, par sa nature et par sa durée, un avertissement suffisant pour tous priviléges et hypothèques quelconques, même pour les hypothèques légales des femmes et des mineurs. Tel était l'effet des dispositions de l'édit de 1771. On pourrait, au surplus, conserver, mais à l'égard de ces dernières hypothèques seulement, les notifications prescrites par l'art. 2194. Ces formalités remplies, il y aurait lieu à une déchéance contre tous créanciers qui auraient négligé de s'inscrire.

Il y a une observation particulière à faire, relativement au privilége du vendeur. Il serait dit que, comme le veut l'art. 2108 du Code, il serait conservé par la transcription de la vente, qui serait toujours suivie de l'inscription d'office. Mais la loi devrait ordonner que cette transcription, pour la conservation de ce privilége, se ferait dans le délai d'un an, à compter de la vente, ou dans tout autre délai qui serait déterminé. La fixation de ce délai serait nécessaire pour réparer la lacune que renferme, à cet égard, cet art. 2108, et que je fais remarquer dans la section suivante, où je traite particulièrement du privilége du vendeur. La loi dirait que, pendant ce délai d'un an, il ne pourrait être constitué aucune hypothèque sur le bien vendu, au préjudice du vendeur, comme cela est dit dans l'art. 2109, relativement au délai de soixante jours accordé pour les soultes et retour de lots : mais il serait ordonné en même temps que ce serait la seule manière dont le privilége du vendeur pourrait être conservé. Cette législation pourrait amener l'usage de stipuler, dans l'intérêt du vendeur, lors des actes translatifs des propriétés, des clauses résolutoires de ces actes, dans le cas où le nouveau propriétaire ne ferait pas transcrire. On en trouve un exemple dans l'arrêt de la Cour de cassation, du 22 novembre 1820, dont je fais mention dans la section qui suit. Il resterait encore au vendeur la faculté de

faire faire lui-même la transcription, ou de prendre personnellement une inscription qui produirait le même effet. Mais la clause résolutoire, stipulée dans la vente, qui resterait sans exécution, ne devrait jamais tenir lieu de transcription à l'égard des acquéreurs ultérieurs. La transcription suivie de l'inscription d'office, laquelle ne serait prise que pour l'intérêt des tiers, sans être nécessaire pour corroborer l'effet de la transcription seule, à l'égard du vendeur, conserverait son privilége pendant dix ans, ce qui certainement est une période de temps assez longue. Si, pendant ce temps, le vendeur n'est pas payé, il ne devrait lui rester que la faculté de prendre personnellement des inscriptions successives, qui, étant renouvelées avant qu'elles fussent périmées, conserveraient son privilége à l'égard de tous les acquéreurs ultérieurs de l'immeuble. Tel était, dans le principe, l'esprit de la législation. Aussi le conservateur des hypothèques, d'après l'avis du Conseil d'état, du 22 janvier 1808, dont j'ai analysé les dispositions, au nº 116, n'est pas obligé de renouveler l'inscription d'office pour le vendeur. C'est à celui-ci à la renouveler personnellement. On ne songeait pas aux moyens actuels de conserver ce privilége, que je développe dans la section ci-après, et qui ne sont qu'une déviation d'un véritable régime hypothécaire. On sent que tout ce que je viens de dire sur le privilége du vendeur, s'applique également à celui du prêteur des deniers qui ont servi au paiement du prix, qui est placé au même rang dans le même art. 2108.

Cette méthode procurerait une multitude d'avantages; tous les créanciers seraient traités avec égalité; il y aurait, pour tous, un même délai pour exercer la faculté d'enchérir; et tous ceux qui n'auraient pas pris des inscriptions avant l'expiration du délai pendant lequel le contrat de vente demeurerait affiché dans l'auditoire, seraient légitimement constitués en retard, de manière qu'ils ne pourraient imputer la déchéance de leurs droits, qu'à une négligence excessive, que la loi assimile à une renonciation. Tel est le fondement de toute fin de non recevoir, de toute prescription. *Præscriptiones inventæ adversùs desides et sui juris contemptores*, dit Denis Godefroy, sur la loi 3, au Code *de annali exceptione*. Les notifications aux créanciers inscrits, prescrites par l'article 2183 du Code civil, deviendraient inutiles, ce qui présenterait souvent une grande économie : elles ne seraient pratiquées que dans le cas où il surviendrait des enchères, et où on croirait devoir maintenir la mise en vente, avec les formalités de l'expropriation forcée.

On verrait surtout disparaître deux graves inconvéniens; le premier consiste en ce qu'on prétend que les femmes et les mineurs peuvent prendre une inscription jusqu'à l'ouverture de l'ordre, même lorsqu'ils ne sont pas inscrits dans le délai de deux mois, fixé par l'art. 2185. Il faudrait établir en principe, que l'expiration de ce délai, sans qu'il y ait eu des inscriptions, profite, sans distinction des créances, non seulement à l'acquéreur, mais encore aux créanciers, dont il serait réputé mandataire. On peut voir ce que j'en ai dit au nº 266. Le second inconvénient concerne le droit des anciens vendeurs; il doit suffire, dans leur intérêt, qu'ils aient une action en privilége, sur le prix, qu'il ne dépendrait que d'eux de conserver, et par là disparaîtrait leur action en revendication de l'objet vendu, qui, d'après la jurisprudence actuelle, peut être formée en tout temps. Cette action ne peut se concilier avec aucun des principes d'un régime hypothécaire : les suites en sont vraiment désastreuses, ainsi qu'on le voit dans la section suivante.

Ce qui vient singulièrement à l'appui de toutes ces observations, c'est ce que dit M. Tarrible, qui avait pénétré bien avant dans les principes de la matière; *Rép. de jurisp.*, au mot *Transcription*, § 2, nº 5. Il dit d'abord que le but de la transcription était de faire connaître le contrat en entier, aux créanciers auxquels des renseignemens par extrait auraient pu quelquefois ne pas suffire; en sorte que cette formalité de la transcription devra être nécessairement remplie, pour

parvenir à purger les hypothèques et priviléges de tout genre. Mais il parle tout de suite de l'exception que le législateur a faite à l'observation de la formalité de la transcription, lorsque l'auteur de l'aliénation est ou a été mari ou tuteur : dans ce cas, dit-il, le législateur a substitué à la transcription une autre formalité qui remplit identiquement le même objet. L'auteur parle alors du dépôt au greffe du tribunal civil, tel qu'il est prescrit par l'art. 2194; il présente cette formalité, et celle de la transcription, comme ayant absolument le même but, et dont l'une ou l'autre suffisait; il ajoute : « Si l'on nous demande pourquoi, y ayant une identité si parfaite de but, de moyens et de facilité, le législateur a ordonné, dans les deux cas, deux formalités distinctes, et pourquoi il n'a pas mieux aimé, dans tous les cas indistinctement, imposer au nouveau propriétaire l'obligation unique et uniforme de transcrire son contrat d'acquisition au bureau des hypothèques de l'arrondissement du lieu où les immeubles sont situés, nous répondrous qu'*il nous est impossible de rendre raison de cette différence;* mais qu'il suffit qu'elle ait été établie par la loi, pour qu'elle doive être religieusement observée; et nous nous bornerons à bien déterminer les cas auxquels chacune de ces formalités doit être appliquée. »

Si l'on suit l'auteur dans sa discussion sur ces cas, on voit que, pour se conformer à la loi, il y a des circonstances où la formalité du dépôt au greffe suffit, sans la transcription; d'autres où, au contraire, la transcription est nécessaire, et le dépôt inutile; et d'autres, enfin, où les deux formalités doivent être *remplies cumulativement*. Je puis laisser de côté les détails, et renvoyer, pour abréger, à tout ce que dit l'auteur : en le lisant attentivement, on concevra fortement le désir d'une uniformité de règles sur le premier acte, qui tend à la purgation des hypothèques.

D'après les changemens que je propose, la marche du régime hypothécaire serait tout à la fois plus rapide, plus facile et plus sûre; ce changement serait toujours en harmonie avec le système de la publicité; puisque les hypothèques inscrites, soit avant l'acte qui constituerait la publicité de la mutation de propriété, ce qui arriverait presque toujours, soit après cette publicité même, ne prendraient toujours rang que par les dates des inscriptions; tandis que, sous l'édit de 1771, les oppositions aux lettres de ratification ne fixaient aucun rang; elles donnaient seulement le droit d'être colloqué à l'ordre, selon la date des hypthèques déjà créées, dans un état d'obscurité, dont une foule de créanciers devenaient nécessairement victimes.

353. Je dois soumettre encore au législateur une autre observation. Tous les actes d'aliénation, qu'on veut soumettre à la transcription, devraient être revêtus des formes de l'authenticité. On fut étonné que le Conseil d'état eût pris un avis, le 12 floréal an 13 (2 mai 1805), par lequel il décida que les actes de vente sous signature privée, et enregistrés, pouvaient être présentés à la transcription. Cet avis fut fondé sur ce qu'aucune disposition précise ne s'oppose à ce qu'un acte de vente sous signature privée, revêtu de la formalité de l'enregistrement, soit transcrit sur les registres du conservateur des hypothèques; on en donna aussi pour motif, que la question ayant été élevée lors de la discussion du Code civil, cette formalité fut jugée superflue ce qui concerne la transcription; et d'après ce qui est dit au commencement de cet avis, on voit que le Conseil d'état a entendu qu'il n'était pas même nécessaire que les signatures fussent reconnues devant un notaire, ou par un jugement.

Il y a un inconvénient grave, dans cette dérogation à ce qui se pratiquait anciennement. Sans doute, dans notre législation, la vente sous seing privé, a, en elle-même, l'effet d'un dessaisissement, et il est libre à l'acquéreur de courir le risque d'un désaveu de l'écriture et de la signature du vendeur. Mais quand il ne s'agit plus de l'intérêt seul de l'acquéreur, mais bien de celui des tiers qui peuvent être subrogés à l'effet de la vente, par suite de

la transcription, ceux-ci doivent-ils être contraints de se contenter d'une vente sous seing privé? On sent facilement tous les embarras que pourrait éprouver un créancier enchérisseur, ou un adjudicataire sur enchères, et encore sur folle enchère, si les écritures et signatures du vendeur étaient désavouées, ce qui peut arriver trente ou quarante ans après; il pourrait être alors très difficile de se procurer des pièces de comparaison. J'ai vu des personnes qui redoutaient de devenir propriétaires sur une transcription, et d'après des enchères, en vertu d'un acte dont le sort est si incertain : il peut y en avoir des exemples ailleurs. Il est donc évident qu'il est à propos que tout acte qui doit être transcrit soit passé par-devant notaire. Cependant, comme il pourrait arriver, selon les circonstances, que cela fût impossible, on peut autoriser la reconnaissance des écritures et signatures, par-devant notaire, ou en jugement, parce que l'authenticité résulte également de ces formes. Aussi, par les mêmes motifs que j'ai déjà exprimés, il ne s'obtenait des lettres de ratification, sous l'édit de 1771, que sur des ventes dont l'expédition notariée était rapportée. Et lorsqu'elles étaient sous seing privé, les lettres de ratification ne s'obtenaient que sur l'expédition d'un acte de dépôt de la vente chez un notaire, auquel était annexée la reconnaissance de l'acte, de la part du vendeur ou de ses héritiers.

Il est cependant vrai que j'ai remarqué que M. Merlin, dans ses Questions de droit, au mot *Transcription*, § 3, à l'occasion d'une difficulté qui s'élevait sous la loi de brumaire an 7, où l'on avait admis, comme sous le Code civil, qu'on pouvait soumettre à la transcription une vente sous seing privé, disait: « Ajoutons encore qu'il n'a pas pu entrer dans l'intention des auteurs de la loi du 11 brumaire an 7, de mettre plus d'entraves à la transcription des contrats de vente que l'édit du mois de juin 1771 n'en avait mis aux lettres de ratification; que bien constamment les lettres de ratification *s'obtenaient sur des contrats de vente sous seing privé, comme sur des contrats de vente en forme authentique;* et que, de là, il n'y a nulle raison pour que l'on ne transcrive pas aujourd'hui les uns tout aussi bien que les autres. »

Je dois croire que M. Merlin s'expliquait d'une manière aussi affirmative, ou d'après un usage établi quelque part, ou en conséquence de quelques jugemens ou arrêts, ou d'après des instructions qui seraient émanées de la régie de l'enregistrement, qui, d'ailleurs, n'auraient pas lié les tribunaux; c'est ce que j'ignore. Mais je puis attester que, dans le ressort de l'ancienne sénéchaussée d'Auvergne établie à Riom, on n'aurait point expédié de lettres de ratification sur une vente qui n'eût pas eu la forme authentique. Les créanciers, avertis par l'acte de dépôt affiché dans l'auditoire, auraient élevé un incident dont l'objet eût été d'obtenir cette forme authentique. La dernière des enchères, qui aurait acquis à celui l'aurait faite le droit de se faire autoriser à expédier, en son nom, des lettres de ratification, parce qu'il était subrogé aux droits de l'acquéreur, aurait paru porter sur une base trop frêle, s'il n'y eût eu qu'une simple vente sous signature privée, quoiqu'enregistrée. Ce n'est qu'en donnant toutes les sûretés légales sur la vérité de la vente, que des créanciers peuvent être forcés à transformer leur hypothèque sur l'immeuble, en action sur un prix qui pourrait leur être demandé par celui auquel le fonds resterait en définitif, si, dans la suite, la vente était attaquée, et si le désistement de l'immeuble était réclamé. On sent encore que l'admission de cet usage pourrait favoriser des fraudes qui pourraient se concerter entre un vendeur de mauvaise foi et un acquéreur qui n'aurait rien à perdre, et qui, dans la prévoyance des enchères, prêterait facilement son nom.

Aussi la loi du 9 messidor an 3, qui présente quelques traits de prévoyance remarquables, au milieu d'un grand nombre de dispositions qui devaient être rejetées ainsi que le système auquel elles étaient liées, exigeait, dans les art. 100,

101 et 102, la représentation d'actes d'expropriation reçus *devant des officiers publics*.

Au surplus, je n'entends pas contester ce qui existe ou ce qui a pu exister, je soumets seulement des observations aux vues et à la sagesse du législateur sur ce qui devrait être; et un ancien abus ne pourrait en justifier un nouveau.

354. Il est d'autant plus à propos qu'on ne puisse soumettre à la transcription qu'une vente notariée, que dans le cas où la vente qu'on voudrait faire transcrire, serait seulement sous seing privé, et qu'avant qu'elle eût été enregistrée, le vendeur eût vendu à un tiers le même objet par un acte notarié, cette seconde vente serait attributive de la propriété, préférablement à la première, quoique celle-ci fut antérieure en apparence. Tel a été le principe de tous les temps, et ce principe a été consacré par l'art. 1328 du Code civil.

Cependant M. Toullier, *Droit civil français*, chap. 6, sect. 1re, § 2, n° 245 et suivans, n'est pas de cet avis. Caus, dit-il, vend à Primus le fonds Cornélien, le 1er janvier 1817, par un acte en bonne forme, mais sous seing privé. Le 1er mars suivant, Caius vend de nouveau le même fonds Cornélien, mais par acte authentique, à Secundus, qui ignore l'existence du premier contrat : laquelle des deux ventes doit prévaloir entre ces deux acquéreurs également de bonne foi? Il faut observer qu'il résulte de l'ensemble de tout ce que dit M. Tonillier, sur la question, qu'il suppose que la première vente n'a reçu de date certaine par l'enregistrement ni autrement, avant celle faite dans la suite. Néanmoins, il dit que la première vente prévaudra sans contredit sur la seconde; et voici les raisons sur lesquelles il se fonde. Dans les principes du Code, la propriété étant définitivement transférée par le seul consentement des parties contractantes, encore que la tradition de la chose n'ait pas été faite, l'ancien propriétaire ne peut, après la perfection du contrat de vente, vendre un bien ni transférer des droits qui ne lui appartiennent plus. La vente sous seing privé ne diffère point en ceci de l'acte authentique; car la loi permet de vendre *par acte authentique* ou *par acte sous seing privé* (art. 1582). L'une et l'autre ventes ont la même force; elles produisent le même effet. Le vendeur par acte sous seing privé n'est pas moins dépouillé de la propriété que le vendeur par acte authentique. Il ne peut pas plus vendre une seconde fois l'immeuble qu'il a déjà vendu; ce serait une vente de la chose d'autrui, déclarée nulle par l'art. 1599.

Le nom de l'auteur est propre à donner du poids à ses opinions. C'est par cette raison même qu'on doit s'empresser de combattre celle-ci, parce qu'elle n'est pas fondée, et qu'elle pourrait induire dans une dangereuse erreur.

Ce n'est pas par la seule disposition de l'art. 1322 du Code civil, qu'on peut décider la question. Il y est dit : « L'acte sous seing privé, reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu, a, entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers et *ayans cause*, la même foi que l'acte authentique. » Cet article n'a eu d'autre objet que de confirmer le principe de tous les temps, qu'un acte sous seing privé, avec les circonstances qui y sont énoncées, a la même force qu'un acte authentique, tandis qne si cet acte sous seing privé n'était pas accompagné de ces circonstances, il n'aurait pas la force de l'authenticité.

Mais venons à l'art. 1328. « Les actes sous seing privé, y est-il dit, n'ont de date contre les *tiers* que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès verbaux de scellés ou d'inventaires. » Il naît de cet article un nouvel ordre de choses; il en sort une idée. Le législateur y a mis en contraste un acte dont la date ne serait pas assurée, avec un acte qui aurait une date certaine, par les circonstances qui y sont énoncées, et il est incontestable qu'il a entendu que le dernier prévaudra sur le premier.

M. Toullier dit que vainement Secundus opposerait à Primus l'art. 1328, qui porte que les actes sous seing privé n'ont de date *contre les tiers* que du jour de l'enregistrement, parce que Primus répondrait avec avantage que les acquéreurs ne sont point *des tiers*, respectivement au vendeur qui a souscrit les deux actes de vente; ils sont ses *ayans cause* : c'est un point démontré. Il faut donc leur appliquer la disposition de l'art. 1322, qui veut que l'acte sous seing privé reconnu, ou légalement tenu pour reconnu, ait la même foi qu'un acte authentique, entre ceux qui l'ont souscrit et *leurs ayans cause*.

On ne peut voir là que la puissance qu'exerce quelquefois une imagination vive sur un savant qui ordinairement raisonne avec la plus grande justesse.

Il y aurait matière à une longue dissertation, si on voulait déterminer avec précision dans quel cas des individus seraient ou non des *ayans cause*. Le même individu peut l'être sous certains rapports et ne pas l'être sous certains autres. Pour en être convaincu, il suffit de consulter ce que dit Furgole, dans ses Observations sur l'art. 30 de l'ordonnance de 1731. Mais cette dissertation serait ici très inutile. Il suffit de dire qu'en général les tiers acquéreurs, les héritiers, les donataires, les légataires, les cessionnaires et même les créanciers sont des *ayans cause*, ou qu'au moins on les a compris sous ces expressions. Mais ce à quoi il est important de s'arrêter, c'est qu'il n'est pas moins vrai qu'un *ayant cause* peut souvent devenir un *tiers*, dans le sens de l'art. 1328, et qu'il peut devenir un *tiers*, même au regard d'un autre *ayant cause*. *Jacques* vend un immeuble à *Pierre*, par un acte notarié du 1er mars. Il paraît une vente du même immeuble faite par *Jacques* à *Paul*, qui est datée du 1er janvier, sans être enregistrée, et sans porter avec elle aucune autre certitude d'une date antérieure au 1er mars. Il y aura là, si l'on veut, deux *ayans cause*, qui sont *Pierre* et *Paul*. Mais s'ils sont *ayans cause* respectivement au même individu qui est *Jacques*, ils ne le sont pas sous le rapport du même titre : l'un l'est relativement à la vente datée du 1er janvier, l'autre l'est respectivement à la vente du 1er mars; ils n'ont pas un titre commun : chacun d'eux a un droit qui émane d'un titre particulier. Il s'agit de savoir quel est le titre qui doit avoir la préférence sur l'autre. Or, sous ce rapport, il est de toute évidence que Pierre, quoiqu'il puisse être considéré comme *ayant cause* de Jacques, devient un *tiers* respectivement à *Paul*, quoique celui-ci puisse aussi être considéré comme *ayant cause* du même Jacques. Il faut donc écarter toutes les équivoques qui peuvent résulter de l'emploi du mot *ayant cause*, pour ne voir que ce que la loi a voulu.

Mais ce qu'il a encore à dire de décisif contre l'opinion de M. Toullier, c'est que la loi ne veut pas que la première vente qui n'a pas de date certaine ait un effet contre celle dont la date est au contraire assurée. Elle attribue en conséquence la propriété à celui qui a en sa faveur une vente revêtue de ce dernier caractère. Or, la loi a eu sans doute ce pouvoir, et le système de M. Toullier est contraire à la loi, puisqu'il tend à combattre sa volonté. Le premier acquéreur a à s'imputer de n'avoir pas pris la précaution dont la loi, qu'il doit connaître, lui indiquait la nécessité, selon ce qui pourrait arriver dans la suite.

L'établissement de la formalité de l'enregistrement des actes a été un très grand sujet d'amélioration de la législation hypothécaire en France. Au dire des bons auteurs français, et surtout de Mornac qui tient parmi eux un si haut rang, c'est le moyen qui procure la sûreté des dates qui a donné à cette législation une supériorité marquée sur la législation romaine, relative à la même matière. Lorsque Mornac, sur la loi 4, ff. *de pign. et hypoth.*, enseigne le grand principe que l'hypothèque conventionnelle, pour être constituée valablement, doit l'être par un acte notarié, il en donne pour raison que c'est afin qu'on ne pût pas frauduleusement antidater une nouvelle constitution

d'hypothèque, et en anéantir par là une première, *ne repeti præferique possint dies pactionum; vel, ut loquimur* AFIN QU'ON NE PUISSE RIEN ANTIDATER. Le même motif milite avec une égale force pour le cas du concours de deux ventes, dont l'une aurait une date certaine, et dont l'autre n'aurait pas cet avantage.

« Jusqu'à la preuve de la fraude, dit M. Toullier, la loi présume les deux acquéreurs de bonne foi, et maintient en conséquence la première vente, quoique sous seing privé, parce que les deux acquéreurs sont également les *ayans cause* du vendeur, en ce qui concerne l'héritage vendu. »

Mais on ne conçoit pas comment un acquéreur qu'on voudrait rendre et qu'on rendrait aisément victime d'une antidate, pourrait prouver la fraude qui aurait présidé à l'acte qui serait le premier en apparence, si cet acte, par cela seul qu'il existerait et qu'il aurait été fait dans les ténèbres entre le vendeur et un second acquéreur, pouvait mériter la même foi qu'un acte notarié, et s'il devenait, sans certitude de date, un rempart contre la véritable vente qui présenterait le caractère de l'authenticité. Qui ne sait que le caractère de la fraude est d'être occulte? Y a-t-il une loi, une jurisprudence même qui, dans le concours de deux actes, dont l'un a une date certaine, et dont l'autre ne l'a pas, ait fait dépendre de preuves de fraudes, la préférence du premier sur le second? C'est ce qu'il est impossible d'établir. C'est aussi ce qu'on ne peut faire résulter de l'art. 1328. Les actes sous seing privé, y est-il dit, *n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés*, etc.

La loi a entendu indubitablement qu'entre deux acquéreurs d'un même objet, la propriété appartiendrait à celui qui serait le véritable acquéreur aux yeux de la loi; et elle a voulu que ce véritable acquéreur fût celui qui rapporterait une vente qui eût une date certaine; car celui-là est le seul qu'on puisse dire avec une certitude au moins légale, la seule à considérer ici, être le premier acquéreur. Cette volonté de la loi est exprimée avec toute l'énergie possible, par les termes de l'art. 1328 que l'on vient de rapporter.

Si le système de M. Toullier pouvait être admis, où en serait un acquéreur muni d'un titre notarié ou qui aurait tout autre caractère d'authenticité? Il se verrait troubler dans son acquisition : il la verrait presque anéantir par un particulier porteur d'un acte sans date, au moins certaine, qui établirait un passage ou tout autre servitude encore plus aggravante sur l'immeuble qu'il avait acquis; par un particulier qui rapporterait un acte portant concession d'un usufruit sur le même immeuble; enfin, par un particulier qui justifierait d'un bail de ferme du même objet. Il est vrai que M. Toullier admet une exception à son système, pour le cas d'un bail à ferme; mais si cela pouvait être de quelque utilité, il serait facile de prouver le défaut de fondement de cette exception. On établirait aisément que la concession faite par l'auteur n'est nullement conséquente avec son principe.

Hâtons-nous donc de rattacher à ce principe tutélaire, qu'une vente sous seing privé, et qui n'est pas enregistrée, ou dont la date n'est pas certaine de tout autre manière, et quelle que soit cette date, ne peut lutter contre une vente qui a une date certaine. Sans ce principe, les contrats seraient anéantis au gré de la cupidité et de la fraude, et il deviendrait impossible de donner une stabilité aux propriétés. Telle est l'antique doctrine professée par les interprètes du droit jusqu'à nos jours. Paul de Castro l'avait soutenue; Néguzantius l'appuie avec force, pour le concours entre créanciers de deux actes constitutifs d'hypothèque, comme pour le concours d'un acte constitutif d'hypothèque, et d'un acte de vente, dont l'un ne serait que sous seing privé, *scripturâ privatâ non solemnisatâ*, et dont l'autre aurait la force d'instrument public. La raison en est toujours la trop facile possibilité d'anéantir, par une fraude, un acte public ou qui aurait une date certaine. *Quia, in utroque casu, viget eadem ratio, scilicet possibilitas fraudandi publi-*

cum instrumentum per appositionem diei et temporis anterioris in privatâ scripturâ, fortassè confectâ post publicum instrumentum Voyez Néguzantius, 2[e] *memb[re]* 5[e] *part. de effectibus prioritatis*, n[os] 49 et 50 [1].

355. Tous les actes, quoique translatifs de propriété, ne sont pas susceptibles d'être transcrits, ou, au moins, la transcription qui en serait faite ne pourrait avoir pour objet de purger généralement les hypothèques dont l'immeuble transmis serait grevé. On sent que cela doit être ainsi dans les cas où l'acte qui transmet la propriété est de nature à imposer au nouveau propriétaire l'obligation d'acquitter ces dettes ou une partie, ou même lorsque cette obligation résulterait des conditions apposées à la transmission de la propriété. On sent facilement qu'on ne peut essayer, par la transcription, de purger et d'éteindre des dettes qu'on devrait personnellement. La transcription a seulement pour objet de s'affranchir des dettes dont on n'est tenu qu'hypothécairement.

Tout cela arrive quand il s'agit de vente de droits successifs, de legs et de donations universels ou à titre universel. Je me suis expliqué suffisamment sur ce qui concerne les ventes de droits successifs, 1[re] part., ch. 1[er], sect. III, § 1[er], n[os] 157 et suivans. J'ai eu occasion d'y faire des observations dont cette sorte de vente est susceptible; j'y renvoie pour éviter des répétitions. Je ne parlerai donc ici que de ce qui regarde les legs et les donations.

356. Un légataire, soit universel, soit à titre universel, ne peut faire transcrire, dans la vue de purger les hypothèques créés par le défunt, puisqu'il est évident qu'il en est tenu comme un héritier même.

Mais, par les raisons que j'ai exposées en parlant de la vente de droits successifs, le tiers qui acquerrait d'un légataire le bénéfice ou résultat de pareils legs, pourrait purger les hypothèques concernant personnellement le légataire qui lui aurait vendu. La raison en est que les objets composant ces legs, en devenant la propriété des légataires, ont pu être empreints des hypothèques personnelles aux légataires, en même temps que ces objets demeuraient grevés des hypothèques personnelles au défunt.

Quant au légataire particulier d'immeubles, il est constant que, par la nature de son titre, il n'est, pas plus que le donataire particulier, tenu personnellement du paiement des dettes de l'auteur du legs. Ces dettes demeurent à la charge de la succession ou du légataire universel. Cela étant, on ne voit pas pourquoi le légataire d'un objet particulier ne pourrait pas faire transcrire son titre, et pur-

[1] J'avais traité la question comme on vient de le voir; le Traité était même terminé et l'impression en était commencée, lorsque j'ai connu la dernière édition, form. in-8°. des Questions de droit de M. Merlin. J'y ai remarqué, au mot *Tiers*, § 2, une réfutation du système de M. Toullier; elle est fondée sur les raisonnemens les plus solides. Je ne puis cependant m'empêcher d'observer qu'il s'y trouve une assertion qui me paraît inexacte, et qui pourrait amener quelque confusion dans les idées. Il y est dit : « Cependant il est certain, quoi qu'en dise M. Toullier, que les créanciers d'un débiteur sont ses *ayans cause*, et qu'ils agissent comme *tels*, lors mêmes qu'ils saisissent ses biens; que ce soit en qualité d'*ayans cause* de leurs débiteurs que les créanciers font saisir leurs biens, cela est encore évident. Inutilement M. Toullier dit-il qu'un créancier n'a droit que sur la personne de son débiteur, et que *celui qu'il exerce sur les biens, il ne le tient que de la loi*. »

Ce que je regarde comme certain, c'est qu'on n'a jamais dit et qu'on ne pourra jamais dire qu'un créancier qui poursuit son débiteur pour le paiement de sa créance, et qui pour y parvenir, fait saisir ses biens, agisse comme en *ayant cause* de son débiteur. Ce créancier est alors *lui-même*; il ne représente personne. Sans contredit, un créancier peut être l'*ayant cause* de son débiteur, mais quand et comment? Ce ne peut être que lorsque, du chef de son débiteur, il exerce et se subroge à ses droits, en vertu de la règle *creditor se universum jus debitoris succedit*. Il exerce ces droits, non directement, mais indirectement, lorsque ces mêmes droits seraient envahis ou attaqués par un autre créancier, ce qui diminuerait son gage, ou lorsque le débiteur voudrait frauduleusement renoncer à ces mêmes droits. Or, on sent que c'est là une position différente de celle dans laquelle un créancier est placé lorsqu'il poursuit directement son débiteur, en sa personne ou en ses biens. Tout cela prouve combien il faudrait s'entendre pour bien déterminer le titre d'*ayant cause*. Mais je l'ai déjà dit, toute dissertation à cet égard serait inutile dans le moment.

Je dois dire, que sur la question de savoir quel est l'effet des quittances rapportées par un *tiers saisi*, qui n'auraient pas de date certaine, on trouve des notions utiles, au même mot *Tiers*, § 1[er].

ger les hypothèques qui frapperaient les immeubles compris au legs. Lorsque l'article 2181 du Code civil énonce des titres qu'il s'agit de soumettre à la transcription, il dit : « *Les contrats translatifs* de la propriété d'immeubles ou droits réels immobiliers, etc. ; » et un testament, dans la force du mot, n'est pas un *contrat*. Mais on ne doit pas tirer de là la conséquence qu'un testament ne puisse être présenté à la transcription, afin d'obtenir la purgation des hypothèques sur le legs particulier. Le mot *contrat* a été employé comme étant la dénomination la plus propre aux actes qui, dans l'usage, sont le plus généralement transcrits, tels que les ventes, les échanges, etc. Mais il faut moins juger de la volonté du législateur par ce terme *contrat* que par l'intention qu'il a manifestée, qui est d'autoriser la transcription de tous actes *translatifs de propriété* quelconques, et de faciliter la purgation des hypothèques dont les propriétés transmises sont grevées. La loi n'a pas distingué entre les actes translatifs de propriété, ceux qui seraient faits à titre onéreux, et ceux qui seraient faits à titre lucratifs : aussi a-t-elle voulu que la transcription des donations, qui avait encore un but autre que celui de la purgation des hypothèques, ainsi que je l'expliquerai bientôt, pût avoir l'effet de préparer cette purgation pour les donations, comme pour les autres actes onéreux.

On doit considérer l'art. 2181 que je viens de citer, comme ayant été conçu dans le même sens que l'était l'art. 6 de l'édit de 1771, qui portait : « Tous propriétaires d'immeubles, réels ou fictifs, par acquisitions, échanges, licitations ou *autres titres translatifs de propriété*, qui voudront purger les hypothèques dont lesdits immeubles seront grevés, seront tenus de prendre, *à chaque mutation*, des lettres de ratification. » Cet article frappait, d'après l'esprit de la loi, sur toute sorte d'actes translatifs de propriété, sur toutes mutations quelconques. On ne doutait pas alors qu'il ne comprît les légataires et donataires particuliers, *certarum rerum*, par la raison qu'on n'avait contre eux que l'action hypothécaire. Par parité de motifs, il doit en être de même sous la législation actuelle. Il n'y aurait d'exception à faire à ce qui vient d'être dit, que dans le cas où le légataire particulier aurait été chargé, par la disposition, d'acquitter certaines dettes. On sent qu'il ne pourrait purger cette obligation personnelle qui lui aurait été imposée.

Je pense donc que l'on doit regarder comme étant rendu dans les vrais principes de la matière, un arrêt de la Cour royale de Nîmes, du 11 février 1807. Il a jugé la question en thèse : « Considérant que, d'après la législation ancienne, loi 7, au Code *de hæredit. act.*, ni d'après la législation nouvelle, article 871 du Code civil, le légataire particulier n'est point tenu des dettes et charges, sauf toutefois l'action hypothécaire, en se conformant aux formes prescrites par les lois ; qu'Aubarel (légataire) ayant fait transcrire, le 30 messidor an 11, le testament qui lui légait, art. 1er, la maison dont il s'agit, en exécution de l'art. 26 de la loi du 11 brumaire an 7, alors en vigueur, qui lui en donnait le droit, d'après les expressions générales qu'il contient (Les actes translatifs de biens et droits susceptibles d'hypothèques doivent être transcrits), et aucune inscription ne frappant, à cette époque, cet immeuble, il l'a affranchi de toute hypothèque, etc. »

337. Quant aux donataires universels, ou à titre universel, il faut toujours partir du principe, qu'un tiers détenteur ne peut jamais purger, par les suites de la transcription, que les dettes dont il ne serait tenu qu'à raison de l'hypothèque, c'est-à-dire, comme tiers détenteur, et nullement celles dont il serait tenu personnellement. Il s'agit donc de savoir si un donataire universel, ou à titre universel, ou de quotité, est tenu, de droit, du paiement des dettes du donateur, abstraction faite de toute stipulation particulière.

Il est sans difficulté que la donation universelle de tous biens présens emporte avec elle l'obligation, de la part du dona-

taire, de payer toutes les dettes existantes à l'époque de la donation. Cette obligation est fondée sur la règle qui est établie par la loi 39, *de verb. signif. non dicuntur bona nisi deducto œre alieno.* Cette proposition avait néanmoins besoin d'être développée; c'est ce que j'ai tâché de faire, *Traité des donations*, tome Ier, chap. 2, nos 86 et suiv. Je m'y suis expliqué aussi sur les donations à titre universel, sur celles qui porteraient sur les biens à venir, ou qui existeraient sur les biens présens du donateur, ainsi que sur la nature et sur la durée de l'obligation du donataire, quant au paiement des dettes. On y voit la restriction des principes concernant cette obligation, au cas où la donation ne porterait aucun règlement particulier à cet égard. Car, ainsi que je l'ai déjà dit, il n'y a que les dettes dont le donataire ne serait pas tenu personnellement, qu'il puisse purger, en donnant suite, sous ce rapport, à la transcription. Ce qui me fortifie dans l'opinion que j'ai émise sur cette question, c'est qu'elle a été positivement confirmée par M. Tarrible, *Rép. de jurisp.*, au mot *Tiers détenteur*, n° 8 [1].

Mais ce qu'il faut toujours bien remarquer, c'est que quelle que soit l'obligation imposée au donataire, de payer les dettes dont les biens donnés sont grevés, d'après la nature de la donation, le donataire peut purger les hypothèques relatives aux créances qui ne seraient pas personnelles au donateur, et que celui-ci aurait eu la faculté de purger. Pour procéder avec ordre, et pour éviter toutes méprises à l'égard des créanciers, le donataire peut faire une déclaration raisonnée, à la suite de la transcription, sur l'objet de la purgation qu'il entend obtenir.

358. A l'égard du donataire à titre particulier, c'est-à-dire, d'objets certains et déterminés, *certarum rerum*, il est sans difficulté que, par la nature de son titre, et à moins qu'il n'y ait des conventions contraires, il n'est point tenu personnellement au paiement des dettes dont ces objets peuvent être grevés. Il n'en est tenu que comme tout autre tiers détenteur, c'est-à-dire, par la force de l'hypothèque; et c'est principalement pour comprendre ce donataire dans la classe de ceux qui peuvent purger par suite de la transcription, que le législateur, au lieu de dire *l'acquéreur*, a souvent dit *le nouveau propriétaire*, art. 2183, 2185 et autres; ce qui s'applique à un donataire et à tout acquéreur, à quelque titre que ce soit. On voit encore dans les art. 2183 et 2184, le propriétaire qui se démet de la propriété, désigné sous les noms de *vendeur* ou *donateur*, et celui à qui la propriété est transmise, désigné sous les noms d'*acquéreur* ou *donataire*.

359. Mais c'est ici le cas de se pénétrer d'une bien grande différence qui existe, quant à la transcription, sous des rapports essentiels, entre la vente et la donation. D'après le Code civil, la vente seule, et abstraction faite de la transcription, transmet la propriété à l'acquéreur. Le vendeur ne peut, au préjudice de cette vente, en faire une autre ni imposer aucune hypothèque nouvelle sur le même immeuble vendu. C'est ce que j'ai expliqué au commencement de cette section, en parcourant les législations successives, nos 347, 348 et suiv. La transcription de la vente n'a d'autre objet que la purgation des hypothèques créées avant qu'elle ait été faite. Mais il n'en est pas de même de la donation : elle n'a pas la faveur de la vente; elle est assujettie à des règles bien plus rigoureuses; elle peut être plus facilement cachée qu'une aliénation à titre onéreux. Les tiers doivent être avertis de son existence par une publicité particulière. Avant la transcription de la donation, le donateur peut, avec effet, à l'égard des tiers, vendre le même objet, et l'affecter à des hypothèques, sauf toute garantie de sa part envers le donataire. Telle est la doctrine que je crois avoir établie dans des discussions contenues dans mon *Traité des donations*. Ce qui a

---

[1] Je sens que je ne suis redevable qu'à l'amitié, de la manière honnête et flatteuse dont M. Tarrible s'appuie de mon opinion.

nécessité l'étendue de ces discussions, c'est qu'il fallait éclaircir des doutes et fixer l'état de la jurisprudence sur les effets de la transcription, relativement aux héritiers du donateur et à des donataires postérieurs.

M. Tarrible, qui a écrit après qu'eut paru l'ouvrage dont je viens de parler, confirme de la manière la plus positive le principe que je viens d'émettre sur la nécessité de la transcription de la donation. Attendu l'importance de la question, je crois devoir mettre ses expressions sous les yeux du lecteur.

« La transcription, dit-il, sous le régime de la loi du 11 brumaire de l'an 7, produisait un effet encore bien plus important. Cette formalité transmettait seule à l'acquéreur les droits que le vendeur avait à la propriété de l'immeuble, suivant l'art. 28 de cette loi; et l'art. 26 de la même loi déclarait que jusqu'à l'accomplissement de cette même formalité, les actes translatifs de propriété ne pouvaient être opposés aux tiers qui avaient contracté avec le vendeur.

» Le Code civil n'a subordonné *le transport de la propriété*, envers le tiers, à la formalité de la transcription, *que dans le seul cas où le titre translatif est une donation entre-vifs*. Ce défaut de transcription, a dit l'article 941, pourra être opposé par toutes personnes ayant intérêt, excepté toutefois celles qui sont chargées de faire faire la transcription, ou leurs ayans cause, et le donateur.

» Si l'acquisition a pour cause *tout autre titre que la donation*, le transport de la propriété s'opère dès l'instant du contrat; et la transcription ne devient nécessaire qu'à l'égard des acquéreurs qui veulent purger les hypothèques. *Rép. de jurisp.*, au mot *Transcription*, § 3, nº 5. »

Mais il s'est élevé les difficultés les plus sérieuses sur le sens dans lequel on devait entendre l'art. 941 du Code civil. Le résultat des arrêts des Cours royales et de la Cour de cassation, a été que si on ne devait pas considérer cet article comme ayant voulu absolument remplacer l'insinuation, par la transcription, d'où il serait résulté que les héritiers du donateur, ses légataires et les donataires postérieurs auraient pu, comme les tiers acquéreurs et les tiers créanciers, opposer le défaut de transcription, au moins ce droit devait rester aux tiers acquéreurs et aux tiers créanciers. Tel est le dernier état de la jurisprudence, que je crois avoir établi dans les discussions dans lesquelles je suis entré sur cette question.

Cependant M. Toullier, *Droit civil français*, liv. 3, tit. 2, est d'un avis entièrement opposé. Il pense que, pour la donation, la transcription n'est pas plus nécessaire que pour la vente; que l'unique objet de la transcription, pour un cas comme pour un autre, est de préparer la purgation des hypothèques dont les biens vendus ou donnés sont grevés à l'époque de la vente ou de la donation. Je sens toute la déférence due à une opinion émise par ce savant professeur; et si je reconnaissais une erreur dans ce que j'ai dit, je me ferais un bonneur de la rétracter. Cela m'est arrivé plus d'une fois : mais après y avoir réfléchi de nouveau, je crois devoir persister dans mon opinion.

Je ne crois pas que M. Toullier ait réfuté les moyens sur lesquels je me fondais, lors même que je pensais (1re *édition*) que l'ancienne *insinuation* des donations avait passé dans notre législation, sous le nom de *transcription*. En réfléchissant sur les art. 939 et 941 du Code civil, il est impossible de ne pas être convaincu que le législateur a voulu beaucoup plus pour la donation que pour la vente; que son intention a été d'établir, par la transcription, une publicité semblable à celle qui était l'objet de l'insinuation. Après avoir prescrit la transcription par l'art. 939, il dit dans l'art. 941 : « Le défaut de transcription pourra être opposé par toutes personnes *ayant intérêt*, excepté toutefois celles qui sont chargées de faire faire la transcription, ou leurs ayans cause, et le donateur. » Se serait-on expliqué ainsi, si on eût entendu une simple transcription comme pour la vente; s'il eût seulement été question d'un moyen

préparatoire pour la purgation des hypothèques? »Ces expressions ne peuvent se concilier avec cette idée. Il y a plus; on peut d'autant moins supposer cette intention, que lors de la rédaction des art. 939 et 941, il n'y avait aucune donnée fixe sur l'adoption d'un régime hypothécaire. Ces articles présentent la nécessité d'une transcription semblable à celle qui est prescrite par les art. 1069, 1070 et 1072 du Code, dont le but n'a pu être certainement une simple purgation d'hypothèques. On pouvait dire que les expressions de l'art. 941 revenaient à celles de l'art. 27 de l'ordonnance de 1731. Il était dit dans ce dernier article que le défaut d'insinuation pourrait être opposé tant par les tiers acquéreurs et créanciers du donateur que par ses héritiers, donataires postérieurs ou légataires, et généralement par tous ceux qui y auraient intérêt, autres néanmoins que le donateur. Dans l'esprit de l'ordonnauce de 1731, il aurait été suffisant d'annoncer que le défaut d'insinuation aurait pu être opposé généralement *par tous ceux qui y auraient intérêt*. Si M. le chancelier d'Aguesseau inséra dans cet article, *les héritiers, les donataires postérieurs, et les légataires*, ce fut pour prévenir les doutes qu'auraient pu produire une jurisprudence contraire qui s'était formée seulement dans les parlemens de Toulouse et de Bordeaux. Cette jurisprudence était opposée au texte des anciennes ordonnances, et M. Duguesseau voulut rétablir généralement en France, ces anciennes ordonnances dans leur pureté, par la disposition de cet art. 27 de celle de 1731. *Traité des donations*.

M. Toullier oppose qu'il est dit dans les considérans de l'arrêt de la Cour de cassation, du 12 décembre 1810, que j'avais cité, que ceux qui voudraient opposer les art. 939 et 941, pour en conclure que la transcription remplace l'insinuation voulue à peine de nullité par l'ordonnance de 1731, *tomberaient dans une erreur évidente*. Mais cette idée est suivie, dans l'arrêt, d'un correctif qui doit être remarqué. « Qu'en effet, en rapportant toutes les dispositions du Code sur la transcription, et en les combinant avec celles des art. 1069, 1070 et 1072, on sera forcé de reconnaître que l'insinuation n'est pas remplacée par la transcription dans l'intérêt des *héritiers des donateurs, mais seulement* dans l'intérêt des *créanciers et des tiers acquéreurs desdits donateurs*, etc.» Ce n'est pas tout; un arrêt de la même Cour, du 10 avril 1815, dont je parlerai bientôt, admet formellement l'introduction, dans notre législation, des principes de l'ancienne insinuation, sous la forme de la transcription, sauf la restriction de l'étendue de ces principes. Au surplus, on pourrait sans conséquence laisser de côté toute comparaison de la transcription avec l'ancienne insinuation; mais il s'agirait toujours de déterminer l'objet et l'effet de cette transcription.

Or, cet arrêt du 12 décembre 1810, consacre d'une manière positive la doctrine que le défaut de transcription ne peut pas être opposé par les héritiers du donateur, mais qu'il peut l'être par les tiers créanciers et par les tiers acquéreurs à titre onéreux. J'ai cru devoir céder à l'autorité de cet arrêt qui avait été rendu dans l'intervalle de la 1[re] à la 2[e] édition de l'ouvrage ci-dessus rappelé. J'ai même dit que, par suite des principes posés par cet arrêt, on ne devait pas s'attendre à voir donner aux donataires postérieurs le droit d'opposer le défaut de transcription. (*En voir les raisons*, pag. 341.) Je désirais ardemment de voir triompher, dans leur pureté, les principes établis par l'art 27 de l'ordonnance de 1731, relatifs à l'insinuation des donations, parce que je pensais que ces principes puisés dans une saine morale, en ce qu'ils rendaient nécessaire la publicité des donations, étaient salutaires et utiles à l'ordre social. Voyant la difficulté de maintenir ces principes dans toute leur étendue, je me suis tenu comme à la dernière planche du naufrage, à ce point de jurisprudence hautement consacré par cet arrêt, qu'au moins les tiers créanciers et les tiers acquéreurs pouvaient se prévaloir du défaut de transcription. Cette jurisprudence serait encore renversée si l'opinion de M. Toullier était adoptée.

Il dit d'abord que la seule question qui

était à juger lors de l'arrêt, était de savoir si les héritiers du donataire pouvaient, ou non, opposer le défaut de transcription; et l'arrêt s'est décidé pour la négative. Il dit ensuite : « Les considérans qui ne portent pas directement sur la question décidée par un arrêt, n'étant point l'ouvrage de tous les juges, mais du rédacteur, ne préjugent rien autre chose que son opinion particulière; opinion *donnée par occasion seulement*, et dans laquelle souvent il ne persisterait pas, si la question qu'il tranche par une simple énonciation, avait été discutée et approfondie : il n'y a que le dispositif qui juge ou qui préjuge. »

L'arrêt établit un corps de doctrine sur une question très importante. On ne pouvait raisonner sur la loi qu'en indiquant les personnes qui pouvaient opposer le défaut de transcription, et celles qui ne le pouvaient pas. Jamais arrêt ne fut plus médité : on ne vit jamais de rédaction plus soignée. Et on voudrait syncoper cet arrêt! dire qu'il n'a jugé que sur un point et non sur les autres! L'opinion est une; elle est indivisible comme la doctrine sur laquelle elle est fondée. Quant à la concentration des considérans en la seule personne du rédacteur d'un arrêt, je crois pouvoir ne pas m'en expliquer. L'idée est-elle admissible en général? le fût-elle, était-ce bien ici le cas d'en faire l'application? La nature et l'importance de la question, la série et la force des raisonnemens renfermés dans les considérans, l'intention manifestée de les développer pour annoncer tout ce qui était décidé, tout cela suffit pour assurer toute la dignité et toute l'autorité de l'arrêt.

Un autre arrêt de la Cour de cassation, du 10 avril 1815, dont j'ai déjà dit un mot, et qui est rapporté par Sirey, tom. 15, pag. 16 et suiv., a jugé en thèse que l'acquéreur postérieur à la donation était en droit de se maintenir dans son acquisition, au préjudice de la donation, à raison du défaut de transcription avant l'acquisition. La discussion qui a préparé cet arrêt apprend combien la question a été approfondie. Toutes les objections pour et contre ont été épuisées. L'opinion de M. Toullier et la mienne furent discutées par M. le rapporteur. Tout porte dans l'esprit la conviction que la Cour de cassation, en rendant cet arrêt, a voulu fixer une jurisprudence sur cette difficulté importante. Il a été rendu par la section civile après un délibéré. Un arrêt a été cassé. L'arrêt de la Cour de cassation est lui-même une dissertation profonde qui entraîne les suffrages et fixe toutes les incertitudes. Que dit M. Toullier sur cet arrêt? Il s'agissait d'une donation universelle de tous bien présens et à venir, faite par un père dans le contrat de mariage de sa bâtarde adultérine, reconnue telle. Le désir d'anéantir cette donation immorale contribua beaucoup à déterminer l'arrêt. Je tiens ce fait, dit M. Toullier, du savant rapporteur (M. Chabot, de l'Allier) dont il déplore, et avec raison, la mort prématurée.

Je regarde le fait comme vrai, dès qu'il est attesté par M. Toullier. Mais que peut-il en résulter? tout au plus une opinion particulière d'un des magistrats qui ont concouru à l'arrêt. Mais où est la garantie que cette opinion ait été aussi celle des autres magistrats? L'arrêt en est-il moins fort en principes? la dissertation savante qu'il renferme, qu'on peut dire être *ex professo*, est-elle moins lumineuse? n'y voit-on pas le désir louable d'éclairer sur les difficultés et de les aplanir? L'arrêt porte en lui-même la preuve que les magistrats ont été subjugués par la puissance des principes puisés dans la loi, et que des moyens de considération n'ont eu aucune influence. L'autorité des arrêts, de ceux surtout rendus par la Cour de cassation, lorsqu'il s'agit de fixer une jurisprudence sur un point de droit qui est relatif au sens d'un des articles du Code civil, a de trop profondes racines pour être ébranlée par une telle observation.

M. Toullier dit qu'il ne croira la jurisprudence fixée que par un second arrêt. Mais il aurait pu dire, *par un troisième*. Car l'arrêt du 12 décembre 1810, abstraction faite encore d'autres arrêts de Cours royales, s'élève contre son opinion avec la

même force que celui du 10 avril 1815.

Quoiqu'il me soit pénible de réfuter l'opinion de M. Toullier, dont la science m'inspire toujours la plus grande confiance, je ne puis cependant m'empêcher, à raison de l'importance de la matière, de répondre à quelques autres de ses objections. Il argumente de ce que la loi n'a pas prescrit la transcription des donations d'objets mobiliers quelque considérables qu'elles fussent. En sorte, dit-il, qu'il résulterait de l'opinion contraire à la sienne, que les créanciers postérieurs à la donation non transcrite d'un immeuble valant 1,000 fr. ou les tiers acquéreurs de cet immeuble, pourraient faire annuler cette donation dans leur intérêt, tandis qu'ils ne pourraient pas faire annuler la donation d'un mobilier de 100,000 fr.

Je puis attester que de très bons esprits s'étonnaient, dans le temps, de ce que les donations d'objets mobiliers, lorsque la valeur en était considérable, n'étaient pas soumises à la transcription, qui, pour ce cas, aurait été faite au lieu du domicile, par imitation de ce qui était prescrit par l'ordonnance de 1731, relativement à l'insinuation. Mais ces observations n'eurent point de suite. Outre qu'on attache, en général, moins d'importance à ce qui est purement mobilier qu'aux immeubles, on répondit qu'on aurait pu éluder la formalité de la transcription des donations mobilières, par la faculté de faire des dons manuels; et que ces dons étant assez ordinairement accompagnés de graves inconvéniens, le législateur devait soigneusement en prévenir l'usage. Mais voici une réponse légale; c'est que la loi a voulu pour un cas ce qu'elle n'a pas voulu pour un autre; et de ce que dans une partie on y verrait une imperfection, il ne s'ensuivrait pas qu'on ne dût pas la suivre dans la partie où il y a une amélioration.

On pourrait se dispenser de répondre à l'objection que M. Toullier tire de ce que l'art. 939, qui prescrit la formalité de la transcription, ne dit pas *à peine de nullité*, et de ce qu'encore la loi n'a assigné aucun délai dans lequel cette formalité devait être remplie.

Quant à la peine de nullité, elle se trouve dans ces termes de l'art 941 : *Le défaut de transcription pourra être opposé par toutes personnes ayant intérêt, excepté toutefois, etc.* L'idée de la privation d'effet de la donation, dans les cas prévus par la loi, est aussi bien rendue par ces dernières expressions que par celles *à peine de nullité*, et le résultat en est le même.

Relativement au défaut de délai pour la transcription, cette omission se remarque, et dans la loi de brumaire an 7, et dans le Code civil, pour ce cas-ci et pour plusieurs autres. On regrette l'omission d'un délai non seulement en ce qui concerne la transcription, mais encore par rapport à l'inscription qu'on peut ne pas avoir le temps de prendre entre l'obligation et la vente qui pourrait être faite de l'immeuble vendu. J'ai eu occasion d'en faire l'observation dans le cours de cet ouvrage, et d'appeler l'attention du législateur; et cependant la déchéance des droits ne serait pas moins prononcée à raison du défaut des formalités prescrites. La réformation de la loi n'est pas du ressort des tribunaux.

M. Toullier dit encore : « Comment le donateur dépouillé de sa propriété peut-il transférer des droits qu'il n'a plus? L'art. 941 lui interdit expressément, *ainsi* qu'à *ses ayans cause*, le pouvoir d'opposer le défaut de transcription. Comment donc l'acquéreur, qui n'est évidemment que son *ayant cause*, peut-il opposer le défaut de transcription? »

Il y a dans ce passage une inadvertance; il est dit dans l'art. 941 que le défaut de transcription pourra être opposé par *toutes personnes ayant intérêt*, excepté toutefois celles qui sont chargées de faire faire la transcription, *ou leurs ayans cause*, et le donateur. Le législateur ne fait porter l'exception que sur les *ayans cause* des personnes chargées de faire faire la transcription, qui y sont également comprises; mais après le mot *donateur*, il n'est pas dit, et ses *ayans cause*. L'article 27 de l'ordonnance de 1731 disait aussi, *et généralement par tous ceux qui y auront intérêt, autres néanmoins que le* DONATEUR.

Il est aisé de sentir la différence qui résulte de l'addition de ces mots, *ainsi qu'à ses ayans cause*, au mot *donateur*. Le législateur, dans l'art. 27 de l'ordonnance, ne s'était pas contenté de dire, *et généralement pour tous ceux qui y auront intérêt*, *autres néanmoins que le donateur*; il avait déjà dit quelles étaient les personnes qu'on devait entendre sous ces expressions, *par tous ceux qui y auraient intérêt*. C'étaient les tiers acquéreurs et créanciers du donateur, ses héritiers, donataires postérieurs ou légataires, et généralement, etc. J'ai déjà dit que toutes ces personnes, d'après les principes consacrés par d'anciennes ordonnances, auraient été compromises dans ces seules expressions, *par tous ceux qui y auront intérêt*. J'ai expliqué le motif de la précaution qui engagea M. le chancelier d'Aguesseau à insérer dans l'article l'énonciation détaillée de ces mêmes personnes.

Toute la difficulté dérive donc de ce que l'art. 941 du Code civil s'est borné à dire, le défaut de *transcription pourra être opposé par toutes personnes ayant intérêt*, *excepté toutefois, etc.* Suivant M. Toullier, ces termes devraient être regardés comme non avenus; ou au moins ils ne signifieraient pas plus que la nécessité de la transcription de la vente, pour opérer la purgation des hypothèques créées antérieurement; en sorte que, sous ce rapport, il ne resterait aucune différence entre la vente et la donation entre vifs.

Mais cette idée résiste tout à la fois à l'esprit et à la lettre de cet art. 941, ainsi qu'à l'économie des articles rapprochés et combinés, 939, 940, 941 et 942. Il fallait donc nécessairement déterminer le sens et l'étendue de ces mots *par toutes personnes ayant intérêt*. On devait ou prendre ces expressions avec la même latitude qui leur avait été donnée dans l'article 27 de l'ordonnance de 1731, ou restreindre, plus que ne l'avait fait cet article, le nombre des personnes qu'on pouvait regarder comme *ayant intérêt* à opposer le défaut de transcription. La Cour de cassation a borné la restriction aux tiers créanciers et aux acquéreurs, c'est-à-dire, à ceux qui avaient traité à titre onéreux avec le donateur postérieurement à la donation, mais avant la transcription, et elle a exclu du droit d'opposer le défaut de transcription les héritiers et les légataires du donateur, c'est-à-dire, ceux qui n'avaient pas contracté avec ce dernier, et qui, ne tenant que des droits à titre lucratif, étaient censés le représenter, et s'identifiaient avec lui. C'est par suite des motifs des arrêts, et encore d'après la manière dont s'était expliqué M. Jaubert, orateur du Tribunat, que j'ai pensé que la même jurisprudence pourrait s'étendre aux donataires qui viennent à titre lucratif. *Traité des donat.* Fixer le vrai point de vue sous lequel la difficulté doit être considérée, c'est en faciliter la solution.

M. Toullier dit que l'effet que les articles 2183, 84 et 85 du Code civil, attribuent à la transcription, est le même pour les donations et pour les contrats de vente. Qu'il *n'y a pas deux espèces de transcriptions*, *l'une particulière aux donations*, *l'autre commune à tous les contrats translatifs de propriété*.

L'examen de cette objection aplanira de nouveau la difficulté. Ecoutons ce que dit à ce sujet le magistrat qui était rapporteur lors de l'arrêt du 10 avril 1815. « Si, en réglant définitivement le système hypothécaire, le législateur avait eu la volonté qu'à l'égard des donations entre-vifs, comme à l'égard des ventes, la transcription ne serait plus exigée pour transférer la propriété relativement aux tiers; qu'elle ne serait plus nécessaire que pour la purgation des hypothèques, il l'aurait dit, comme il l'a dit expressément, à l'égard des ventes, dans les art. 2182 et 2183; mais, dans ces deux articles, il n'est parlé que des veutes; dans nul autre, il n'est parlé des donations entre-vifs, et qu'on doit en tirer la conséquence que le législateur a voulu maintenir, à légard des donations entre-vifs, les dispositions qu'il avait consignées dans les articles 939 et 941...., et qu'il suffit que ces deux articles n'aient été expressément abrogés ou modifiés par aucun article postérieur,

pour que leurs dispositions doivent être exécutées. »

Sans doute, il ne faut pas deux transcriptions, une seule suffit pour procurer la publicité de la donation à l'égard de tous ceux qui, sous quelque rapport que ce soit, peuvent avoir intérêt de la connaître. Mais la grande différence entre la transcription relativement à la donation, et la transcription par rapport à la vente, consiste en ce que cette transcription, pour ce qui concerne la vente, n'a d'autre objet que de faire connaître cette vente avec ses clauses, aux créanciers inscrits auparavant, ou de provoquer les inscriptions, dans la quinzaine, de la part de ceux qui auraient négligé de s'inscrire; au lieu que, respectivement à la donation, la transcription établie d'abord par les art. 939 et suivans du Code civil, eut pour objet d'empêcher les tiers de contracter avec le donateur, soit à titre d'acquisition, soit à titre de prêt. Lorsqu'on en fut ensuite au titre *des priviléges et hypothèques*, on rejeta le système qui faisait la base de l'édit de 1771, quoiqu'il eût été adopté et présenté au Conseil d'état par les quatre jurisconsultes qui avaient été chargés par le Gouvernement d'un projet de Code civil. La transcription de la vente fut adoptée, comme le premier acte pour parvenir à la purgation des hypothèques; et le donataire ayant le même intérêt à purger les hypothèques existantes avant la donation, qu'un acquéreur à purger les hypothèques existantes avant la vente, on attribua, sous ce rapport, le même effet à la transcription de la donation qu'à la transcription de la vente. C'est pourquoi on assimile, toujours sous ce seul rapport, le donataire à l'acquéreur. L'un et l'autre furent nominativement indiqué, ou on les comprit l'un et l'autre sous la désignation de *nouveaux propriétaires*. Mais les dispositions des art. 939, 940, 941 et 942, ne laissèrent pas de subsister dans toute leur force. Dès lors la transcription de la donation eut deux objets; l'un particulier à la donation, qui fut que la transcription devint nécessaire pour empêcher le donateur de vendre et d'hypothèquer à tout autre l'objet donné; l'autre commun à la donation et à la vente, qui consista en ce que la transcription fut le premier moyen de parvenir à la purgation des hypothèques antérieures à la donation, moyen qu'on ne pouvait pas plus refuser au donataire qu'à l'acquéreur. Voilà ce qu'on a voulu, voilà ce qui est pratiqué.

Au surplus, il n'y a pas une des objections renouvelées par M. Toullier, qui ne soit fortement réfutée, ou expressément, ou implicitement, par les arrêts des 12 décembre 1810, et 10 avril 1815. Ayant rapporté textuellement le premier dans l'ouvrage ci-dessus indiqué, je crois devoir mettre le second sous les yeux du lecteur; je le fais transcrire par note [1].

[1] Vu les art. 938, 939 et 941 du Code civil; — Attendu qu'il résulte de la combinaison des articles 938, 939, et 941 du Code civil, que du donateur au donataire, la donation dûment acceptée est parfaite par le seul consentement des parties, et qu'elle transfère immédiatement la propriété au donataire; mais qu'à l'égard des tiers qui peuvent avoir intérêt à contester la donation, elle n'est parfaite et translative de propriété, que lorsqu'elle a été transcrite au bureau des hypothèques, dans l'arrondissement duquel les biens sont situés; et qu'en effet, s'il eût été dans l'intention du législateur de disposer généralement, par l'article 938, qu'à l'égard des tiers ayant intérêt, comme entre le donateur et le donataire, la donation dûment acceptée serait parfaite et translative de propriété par le seul consentement des parties, sans qu'il fût besoin de transcription, il eût été contradictoire d'ajouter dans l'article 941, que le défaut de transcription de la donation pourrait être opposé par toutes personnes ayant intérêt; que c'est dans la section particulière, sous la rubrique de la *forme des donations entre vifs*, que la transcription de la donation a été prescrite à l'égard de toutes personnes ayant intérêt; qu'elle est donc, à leur égard, une formalité obligée de la donation, et qu'elle est une formalité essentielle, puisque son défaut peut être opposé, et qu'évidemment il ne peut l'être que pour empêcher les effets de la donation; que vainement on suppose, pour restreindre la disposition de l'article 941, que la transcription n'a été prescrite que sous le rapport des hypothèques, et que son défaut ne peut être opposé que par les créanciers du donateur, mais non par les tiers acquéreurs des biens déjà compris dans la donation; que, d'une part, l'art. 941 accorde à toutes personnes ayant intérêt le droit d'opposer le défaut de transcription, et que les tiers acquéreurs ont certainement intérêt à contester une donation qui a été tenue secrète, et dans laquelle avaient été compris à leur insçu, des biens qui leur ont été ensuite vendus par le donateur; que, d'autre part, l'article 941, après avoir accordé à toutes personnes ayant intérêt le droit d'opposer le défaut de la transcription, n'en excepte que les personnes qui sont chargées de faire faire la

Il serait donc d'une grande imprudence de négliger la transcription de la donation, en ne considérant même son effet que comme moyen de mettre le donataire à l'abri de nouvelles ventes et de nouvelles hypothèques. Si le but moral de la transcription n'existe pas en son entier, tel qu'était celui de l'ancienne insinuation, il restera au moins en partie. Ne perdons point de vue ce que disait Ricard, jurisconsulte qui réunissait la philosophie du droit à la connaissance profonde qu'il en avait, *des donations*, 1re partie, n° 1804 : « Et les donations immenses auxquelles le secret donnait lieu ayant été aperçues, nos rois ont été obligés d'y apporter le même remède, en établissant la nécessité de l'insinuation, *ne quis impetu aliquo, sine judicio, tanquàm prodigus donet;* l'expérience nous faisant connaître que plusieurs sont retenus de disposer de leurs biens, par la considération qu'ils ne peuvent le faire sans rendre leur donation publique par le moyen de l'insinuation, qui sert souvent de retenue aux passions déréglées. »

Je dois faire remarquer, à ce sujet, la disposition de l'art. 53 de l'édit de 1673. Lorsque cet édit parut, il éprouva beaucoup de critiques, à raison du système qui en faisait le fondement ; et ces critiques, qui devinrent violentes, parce que ce système contrariait fortement les goûts, les mœurs et les habitudes du temps, amenèrent sa révocation, ainsi que je le dis dans le discours préliminaire. Mais sa rédaction soignée et sa prévoyance ont toujours été un sujet d'éloges. Or, malgré la publicité des actes de translation de propriété, qui résultait des formes de l'enregistrement introduit par cet édit, surtout à l'égard de tous les créanciers qui avaient formé une opposition (qui remplaçait l'inscription), il fut dit, dans cet art. 53 : « N'entendons par notre présent édit dispenser de l'exécution des ordonnances concernant l'*insinuation des donations* et publications des substitutions, qui demeureront en leur force et vigueur, et ne pourront les insinuations, et publications valoir pour enregistrement, ni en suppléer le défaut. »

360. Mais lorsque j'ai dit que les tiers créanciers peuvent, comme les tiers acquéreurs, opposer le défaut de transcription de la donation, j'ai entendu parler seulement des créanciers hypothécaires, et non des créanciers simplement chirographaires. Ce serait tomber dans une grande erreur que de vouloir attribuer ce droit à ces derniers. J'ai vu élever cette prétention ; mais je ne crois pas qu'elle ait été admise par aucune Cour ; du moins je l'ignore.

---

transcription ou leurs ayans cause, et le donateur ; d'où il suit qu'il a voulu accorder à toutes les autres personnes ayant intérêt, et non comprises dans l'exception, le droit d'opposer le défaut de la transcription, que, d'autre part encore, si le législateur avait entendu n'accorder, par l'article 941, qu'aux seuls créanciers du donateur, et sous le rapport seulement des hypothèques, le droit d'opposer le défaut de la transcription, il eût été absolument inutile qu'il insérât dans le même article une disposition particulière pour ordonner, *par exception*, que ce droit d'opposer le défaut de la transcription n'appartiendrait ni à ceux qui étaient chargés de la faire, ni à leurs ayans cause, ni au donateur ; qu'ainsi, d'après les termes de l'art. 941, il est évident que la transcription a été prescrite par le Code civil, de même que l'insinuation l'avait été par les lois antérieures, pour assurer la publicité de la donation, non seulement à l'égard des créanciers, mais encore à l'égard de toutes les autres personnes qui peuvent avoir intérêt à la connaître, pour que personne ne soit exposé à traiter avec le donateur, dans l'ignorance de sa fortune réelle, pour que personne ne coure le risque d'acquérir d'un propriétaire apparent des biens que le propriétaire avait précédemment donnés par des actes secrets et inconnus ; qu'elle est donc, comme l'était autrefois l'insinuation, une formalité particulière aux donations entre-vifs, qui est également indépendante de la législation sur les hypothèques, et qui, en conséquence, n'a pu être abrogée par l'introduction du nouveau système hypothécaire ; qu'enfin il eût fallu, pour anéantir les dispositions précises des articles 939 et 941, une dérogation écrite et formelle ; qu'elle ne se trouve dans aucun des articles du Code civil, et qu'il ne pourrait être permis aux tribunaux de la suppléer par de simples inductions, lors même que ces inductions, purement arbitraires, ne seraient pas fondées sur la fausse supposition que les formalités particulières aux donations entre-vifs doivent être confondues avec les formalités relatives, soit aux aliénations à titre onéreux, soit aux hypothèques. De tout quoi, il résulte définitivement que l'arrêt dénoncé a fait, dans l'espèce, une fausse application de l'art. 938 du Code civil, et formellement violé les dispositions des art. 939 et 941, en décidant que les demandeurs ne pouvaient opposer le défaut de transcription de la donation consentie aux défendeurs. — Casse, etc.

D'après la jurisprudence qui s'est formée sur la manière d'entendre les art. 938, 939, 940 et 941 du Code civil, les dispositions de ces articles n'ont pas dû présenter la nécessité de la transcription de la donation, sous le rapport de la publicité, avec la même latitude donnée à la nécessité de l'insinuation, par l'art. 27 de l'ordonnance de 1731. C'est ce qui est expliqué dans le n° précédent. L'art. 941, qui a voulu bien plus que ne voulaient les trois articles qui le précèdent, disait que le défaut de transcription pourrait être opposé par *toutes personnes ayant intérêt*, sous les exceptions qui y sont mentionnées. D'après ces exceptions, les personnes qui ont intérêt à opposer le défaut de transcription, et qui, par conséquent, en ont le droit, ne sont, suivant la fixation qui en a été faite par la jurisprudence, que les tiers acquéreurs et les tiers créanciers. Mais de même que par *tiers acquéreurs* on n'a pu entendre que ceux qui auraient acquis par acte notarié ou ayant une date certaine entre la donation et la transcription, de même aussi par *tiers créanciers*, on n'a pu avoir en vue que des créanciers qui auraient acquis une hypothèque dans le même intervalle. C'est seulement alors que, soit les tiers acquéreurs, soit les tiers créanciers, auraient intérêt à opposer le défaut de transcription, et qu'ils en auraient par conséquent le droit : c'est la seule position dans laquelle ils seraient fondés à soutenir que, dans le cas particulier de la donation, ils pourraient faire valoir, l'un sa vente, l'autre son titre hypothécaire, quoique cette vente et ce titre fussent postérieurs à la donation.

Cela est évident par rapport au tiers acquéreur : mais il n'y a pas moins de certitude relativement au tiers créancier. Supposons, en effet, qu'au moment de la transcription de la donation, un créancier eût seulement un acte sous seing privé, on ne voit pas quel droit il pourrait avoir d'attaquer le donataire de son débiteur, à raison du défaut de transcription de la donation. Ce donataire aurait une donation complète, avant que le créancier eût une hypothèque. Le créancier ne pourrait donc pas se présenter comme *un tiers* auquel le défaut de transcription eût pu nuire, puisqu'il y aurait eu transcription avant qu'il fût réellement créancier; ce ne serait plus un créancier qui eût un droit de suite sur l'immeuble compris dans la donation avant quelle fût transcrite.

Ce qui vient d'être dit pourrait-il être combattu par des inductions qu'on tirerait des articles du titre 18 du Code civil, *des priviléges et hypothèques ?* Pourrait-on prouver que l'assertion que le donataire n'a à redouter que le créancier qui a acquis une hypothèque avant la transcription de la donation, est en contradiction avec ce qui résulte des art. 2181, 2182, 2183 et 2184 du Code civil, ainsi qu'avec les articles 834 et 835 du Code de procédure ? On ne pourra jamais établir cette contradiction. Bien loin qu'elle existe, on peut démontrer, au contraire, que les art. 939 et 941 du Code civil se coordonnent parfaitement avec les autres articles ci-dessus indiqués.

Sans doute la transcription particulière à la donation, qui est établie par l'art. 939, et qui doit être faite aux bureaux des hypothèques dans l'arrondissement desquels les biens sont situés, prend une assimilation avec la transcription des ventes ou autres actes translatifs de propriété, à titre onéreux, qui est prescrite par l'article 2181. Mais sous quel rapport ? c'est seulement sous celui de la purgation des hypothèques, ainsi que je l'ai dit dans le n° précédent. Il ne fallait pas, relativement à cet objet, une transcription pour chacun de ces deux cas, une seule suffisait pour les deux.

Ainsi, par suite de cette assimilation, les art. 2183 et 2184 du Code civil, et les art. 834 et 835 du Code de procédure, deviendront communs au donataire et à l'acquéreur ; mais il restera toujours, entre le donataire qui voudra purger les hypothèques, et l'acquéreur qui usera de la même faculté, une différence essentielle. Elle consiste, cette différence, en ce que le donataire sera obligé de reconnaître comme créancier valablement inscrit à son

égard, le créancier qui n'aura eu une hypothèque que postérieurement à sa donation; il sera tenu de lui faire la notification prescrite par l'art. 2183, si ce créancier s'est fait inscrire avant la transcription de la donation. Si l'inscription ne survient que quinzaine après la transcription, ce créancier sera, pour le donateur qui veut purger, ce qu'est pour l'acquéreur tout créancier qui ne s'inscrit que dans la quinzaine après la transcription de la vente. Au lieu que l'acquéreur à titre de vente ne devra reconnaître comme créancier régulièrement inscrit à son égard, que celui qui aura eu une hypothèque antérieure à son contrat d'acquisition. Cette différence est le résultat de la disposition de l'art. 941, qu'on doit combiner avec les dispositions des articles qui forment le titre 18 du Code civil, et avec les art. 834 et 835 du Code de procédure. C'est pour ne pas reconnaître cette différence, dont les résultats sont bien simples, qu'on tombe dans l'erreur, et qu'il devient impossible d'expliquer la disposition qui se trouve dans ces expressions de l'art. 941 du Code civil : « Le défaut de transcription pourra être opposé *par toutes personnes ayant intérêt*, etc. »

Il doit donc demeurer pour certain que la vente faite par le donateur après la donation, mais avant la transcription de cette donation, doit être maintenue contre le donataire; que l'hypothèque acquise à un créancier contre le donateur après la donation, mais avant la transcription de cette donation, doit aussi être maintenue contre le donataire, de quelque nature que soit cette hypothèque.

Il était à propos de dégager la question des difficultés dont on l'entourait, et qu'on faisait naître de ce qu'on rapprochait la transcription relative à la vente, de la transcription qui concerne la donation. On en inférait qu'il n'y avait aucune différence, ni entre l'une et l'autre, ni entre les suites de l'une et celles de l'autre. De là on tirait la conséquence que, de même que la vente, quoique non transcrite, empêchait qu'il ne survînt une nouvelle vente et de nouvelles hypothèques au préjudice de l'acquéreur, de même la donation, quoique non transcrite, devait assurer la propriété au donataire, sans égard aux ventes postérieures à la donation et aux hypothèques constituées aussi après cette donation.

On vient de prouver qu'il y avait confusion d'idées et de principes dans cette manière de raisonner. Tout embarras disparaît; tout se concilie quand on se tient au principe consigné dans l'art. 941. L'exécution de ce principe se met très aisement en accord avec l'exécution des articles du Code civil, relatifs au régime hypothécaire, et avec les articles 834 et 835 du Code de procédure. La vente ne souffre ni vente, ni hypothèques postérieures. La donation n'anéantit ni les ventes postérieures, ni les hypothèques qui sont constituées aussi postérieurement, pourvu que les ventes et les hypothèques soient antérieures à la transcription de la donation.

Mais pour les créances qui se trouvent simplement chirographaires au moment de la transcription, elles n'atteignent pas plus le donataire qu'elles atteindraient l'acquéreur. S'il en était autrement, l'exécution de l'article 2184, commun au donataire et à l'acquéreur, deviendrait impossible en ce qui concerne le donataire. Il ne pourrait mettre des créanciers simplement chirographaires en présence avec des créanciers inscrits. Quelles notifications pourrait-il faire à des créanciers chirographaires? Les développemens qu'on vient de donner dans le présent n°, viennent à l'appui de ceux contenus dans le n° précédent. Ils sont propres à fixer les idées sur les suites des deux arrêts de la Cour de cassation, du 12 décembre 1810 et 10 avril 1815.

381. On pourrait élever la question de savoir si les principes que je viens de développer sont les mêmes lorsqu'il s'agit d'un partage fait par acte entre-vifs, de la part d'un ascendant entre ses descendans. Mais l'affirmative m'a toujours paru ne devoir éprouver aucune difficulté. Le partage entre-vifs emporte le dessaisissement des biens de la part du disposant, comme une véritable donation entre-vifs :

dès lors la transcription en devient nécessaire, comme celle de cette donation, relativement aux tiers acquéreurs et aux créanciers. On ne pourrait tolérer que ces derniers, qui auraient contracté avec le disposant depuis ce partage, qu'ils ne connaîtraient pas, devinssent victimes de leur bonne foi. Ils auraient eu un juste sujet de croire qu'ils pouvaient valablement contracter avec des ascendans qui continueraient l'exploitation de leurs biens, s'il y avait réserve d'usufruit, ou qui, même sans cette réserve, paraîtraient continuer cette exploitation avec des enfans qui demeureraient avec eux. Enfin, ce qui est décisif, c'est qu'il est dit dans l'art. 1076 du Code civil : « Ces partages pourront être faits par acte entre-vifs ou testamentaires, avec *les formalités conditions et règles prescrites pour les donations entre-vifs* et testamens. » En saisissant ces termes d'une manière distributive, comme on doit le faire, il est évident que toutes les formalités prescrites pour la donation entre-vifs, le sont également pour le partage entre-vifs, qui en a les effets et le caractère, au moins quant au dessaisissement. Au surplus, on peut voir d'autres raisons que j'ai déduites à l'appui de cette opinion. *Traité des donat.*

362. C'est ici le lieu où je dois m'expliquer sur les difficultés importantes, que j'ai déjà annoncées au n° 60. J'y ai dit que des inscriptions ne peuvent être prises utilement sur les biens du débiteur après la faillite, ou même dans les dix jours qui la précèdent. Tel est le résultat de l'article 2146 du Code civil; et de l'art. 443 du Code de commerce. J'ai fait des observations sur le résultat de la différence de rédaction qu'on remarque entre ces deux articles. J'y ai établi que l'inscription ne peut être prise avec effet. à l'une et l'autre des deux époques que je viens d'indiquer, quoique l'hypothèque ait été constituée auparavant. Ma tâche était alors de déterminer, avec le plus de précision possible, la corrélation de l'hypothèque avec l'inscription; de fixer le point où il y avait une hypothèque accomplie. J'ai prouvé qu'un créancier qui aurait simplement une hypothèque antérieure aux dix jours qui précèdent la faillite, sans inscription, ne pourrait devenir créancier hypothécaire proprement dit, même à l'égard des simples créanciers chirographaires. Je me suis fondé sur deux arrêts de la Cour de cassation, qui sont précis et infiniment importans sur cette matière; l'un du 19 décembre 1809, l'autre du 11 juin 1817.

Mais la question était traitée sous le point de vue d'inscriptions qui auraient été prises sur les biens propres du débiteur devenu en faillite, sur des biens qu'il aurait possédés au moment même des inscriptions prises après l'ouverture de la faillite, ou dans les dix jours qui l'auraient précédée. L'intérêt qui s'élevait sur cette question était concentré entre le créancier qui se prétendait hypothécaire, et les créanciers qui reconnaissaient être seulement chirographaires, et qui soutenaient que le créancier prétendu hypothécaire devait être mis dans leur classe.

Cependant il y a un cas particulier, qui est celui où le débiteur failli aurait fait des ventes avant sa faillite, et antérieurement aux dix jours qui l'auraient précédée, et où les acquéreurs feraient transcrire leurs acquisitions après la faillite, ou dans les dix jours antérieurs. Alors les créanciers qui ont hypothèque peuvent-ils la faire inscrire, avec effet, sur les objets déjà vendus, avant la transcription ou dans la quinzaine suivante? On aperçoit, au premier abord, toutes les difficultés que présente cet état de choses. La question de savoir si, dans de pareilles circonstances, l'inscription est utile ou non, amène des difficultés très sérieuses : elles frappent tout à la fois sur l'intérêt personnel de l'acquéreur qui fait transcrire, et sur l'intérêt personnel des créanciers simplement chirographaires. Or, c'est sur ce cas particulier que je dois m'expliquer actuellement; et il s'agira de savoir si on doit, ou non, tenir aux principes que j'ai établis au n° 60, ou si les difficultés que présente ce cas particulier sont telles qu'on doive se départir de ces principes; qu'on doive abandonner la jurisprudence fixée

par les deux arrêts de la Cour de cassation : en d'autres termes, je pourrais dire qu'il s'agit de savoir si l'on peut, sans tomber en contradiction, soutenir que le créancier qui ne s'est pas fait inscrire avant les dix jours qui précèdent la faillite, ne peut pas ensuite prendre utilement une inscription sur le biens appartenant au débiteur, au moment de la faillite, et penser néanmoins que le créancier qui ne s'est pas fait inscrire avant les dix jours qui précèdent la faillite, a le droit de prendre inscription sur les biens du débiteur, que celui-ci avait aliénés, avant la faillite, par des ventes que les acquéreurs feraient transcrire après l'ouverture de cette même faillite.

Il est d'abord sans difficulté qu'un acquéreur qui a acheté en temps utile, a droit de faire transcrire son acquisition après l'ouverture de la faillite, ou dans les dix jours qui la précèdent. L'art. 2146 du Code civil ne frappe de nullité que les inscriptions prises aux époques qui y sont énoncées. L'art. 443 du Code de commerce s'oppose à ce qu'on puisse, aux mêmes époques, acquérir privilége ou hypothèque sur les biens du failli. Il n'est question de la transcription dans aucun de ces articles. Ces deux formalités ne sont pas de même nature; elles n'ont pas le même but; elles ne produisent pas les mêmes effets : tout ce qu'elles ont de commun, c'est que l'une et l'autre sont des moyens de publicité; elles diffèrent dans tout le reste. L'inscription donne la vie à l'hypothèque, ainsi qu'à la plupart des priviléges; elle crée un droit; elle établit le rang que doivent avoir les créanciers auxquels le débiteur a donné le même gage. La transcription ne produit aucun de ces effets; elle ne sanctionne ni privilége ni hypothèque, puisqu'elle a pour objet d'en purger l'immeuble vendu.

Mais c'est lorsque le contrat d'acquisition sera soumis à la transcription, que les difficultés peuvent se présenter, selon la position des créanciers du failli. Il pourra y en avoir qui seront hypothécaires avec inscription avant les dix jours qui précèdent la faillite. D'autres auront une hypothèque avant cette époque; mais ils n'auront pas pris d'inscription, et ils se feront inscrire dans le temps prohibé par l'art. 2146 du Code civil, et par l'article 443 du Code de commerce, dont la disposition peut s'identifier avec celle de cet art. 2146, d'après l'observation que j'en ai faite au nº 60. D'autres enfin seront simplement chirographaires.

Au premier cas, il ne peut se présenter de difficultés. Les créanciers inscrits viendront à l'ordre pour la distribution du prix, suivant le rang des hypothèques.

Au second cas, c'est-à-dire, s'il y a des créanciers ayant seulement une hypothèque constituée dans un temps utile, mais sans inscription, et qui ne s'inscrivent que dans le temps prohibé par l'art. 2146 du Code civil, et par l'art. 443 du Code de commerce, alors les difficultés s'élèvent. L'acquéreur qui transcrit peut avoir intérêt à contester la validité des inscriptions; et il aura cet intérêt, si, en acquérant, il avait payé le prix de son acquisition. Il pourrait se dispenser d'en rapporter le prix, se débarrasser des enchères qui pourraient arriver, parce que la réclamation du rapport du prix, et la faculté d'enchérir n'appartiennent qu'à des créanciers qui sont vraiment créanciers hypothécaires. Les créanciers simplement chirographaires pourraient encore se croire en droit de demander la nullité des inscriptions prises dans le temps prohibé.

Pour bien s'entendre sur une question aussi importante, et sur une matière qui, de sa nature, est ordinairement compliquée, il est à propos de poser un exemple.

Titius n'a d'autres immeubles qu'un domaine en valeur de 100,000 fr. Il le vend, le 1er janvier 1820, à Paul moyennant 60,000 francs qui sont payés comptant au vendeur : mais, à l'époque de cette vente, Titius devait 90,000 francs à plusieurs particuliers, en vertu d'actes authentiques, portant hypothèque, soit générale, comme judiciaire, soit spéciale, sur ce domaine. Ces créanciers n'avaient point pris inscription. Titius pouvait être marchand; et par égard pour lui, et pour ne pas porter atteinte à son crédit, cha-

cun de ses créanciers, qui d'ailleurs pouvaient ignorer que leur débiteur fût obéré, avait négligé cette formalité : ils pouvaient voir encore une sécurité dans l'article 834 du Code de procédure, et toute leur sollicitude se bornait à ce qu'aucune vente ne fût transcrite sans qu'ils en eussent connaissance.

Le 1er octobre 1821, Paul fait transcrire la vente qui lui avait été faite le 1er janvier 1820. Le 9 octobre, les créanciers connaissent l'existence de cette transcription, et ils prennent inscription sur l'immeuble vendu. Le 16 du même mois, Titius est déclaré en faillite. Toutes les inscriptions auront donc été prises dans les dix jours qui ont précédé la faillite.

Qu'arrivera-t-il si l'acquéreur fait déclarer ces inscriptions nulles ? La masse des créanciers du failli n'y trouvera aucun avantage; elle y perdra, au contraire. L'acquéreur, qui avait eu l'imprudence de payer au vendeur le prix de son acquisition, sans s'être assuré s'il existait des hypothèques, profitera lui seul, et aux dépens des créanciers du failli, d'une déchéance prononcée dans l'intérêt de ceux-ci : il profitera du retard qu'il aura mis à faire transcrire sa vente; il n'aura pas à craindre de surenchère : le prix de l'immeuble se trouvera irrévocablement fixé à 60,000 fr., quoiqu'il en vaille 100,000; et nul ne pourra lui contester la validité du paiement fait au vendeur; parce que, pour requérir la mise aux enchères, ainsi que la distribution du prix, il faut nécessairement avoir une hypothèque inscrite. Des créanciers hypothécaires de la somme de 90,000 francs, ne pouvant plus suivre leur gage, viendront prendre part avec les créanciers chirographaires, sur le prix du mobilier du failli; tandis qu'au moyen de la surenchère, et de l'ordre qui en aurait été la suite, ces 90,000 fr. de créances auraient été payés sur le prix de l'immeuble, à l'égard duquel les créanciers chirographaires n'ont aucun droit à exercer.

Il serait difficile de parer à tous ces inconvéniens, ou en attaquant la vente comme frauduleuse, ou en exerçant l'action en lésion. Il peut y avoir vilité du prix, sans qu'il y ait fraude. La lésion, d'après le taux auquel elle est portée par le Code civil, offre toujours peu de ressources.

Il résulte de tout cela qu'un acquéreur, en épiant le moment d'une faillite de son vendeur, nuirait essentiellement à des créanciers hypothécaires, et braverait impunément l'art. 834 du Code civil, qui grève tous les acquéreurs des inscriptions pour hypothèques antérieures à la vente, lesquelles peuvent être prises jusque dans la quinzaine après la transcription. Tout acquéreur doit courir les risques de perdre les sommes qu'il paie d'avance sur le prix. Il est toujours présumé, aux yeux de la loi, n'avoir pas payé le prix au vendeur, et se le réserver pour s'en libérer envers les créanciers qui s'inscrivent dans les délais accordés par cet art. 834.

Il est impossible de ne pas voir, dans cet état de choses, de graves inconvéniens, qui ne sont pas et qui n'ont pu être dans l'esprit de la loi. Je pense que, dans le cas particulier dont il s'agit, l'acquéreur ne peut demander la nullité des inscriptions prises, quoiqu'après l'ouverture de la faillite, ou dans les dix jours antérieurs. Je me fonde, à cet égard, sur ce que la nullité des inscriptions, dans ce cas, a lieu seulement lorsqu'elles sont prises sur les propres biens du débiteur failli, sur ceux qui sont alors en son pouvoir. Cette nullité n'est relative qu'aux créanciers, et non aux tiers détenteurs. Le législateur, après avoir dit, dans l'art. 2146 du Code civil, que les inscriptions ne produisent aucun effet si elles sont prises dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls, vient de suite aux successions acceptées sous bénéfice d'inventaire, et il dit : *Il en est de même entre les créanciers d'une succession*, etc. On tire de ces termes *entre les créanciers*, la conséquence que la nullité n'est point relative aux tiers détenteurs. Il est vrai que ces expressions ne sont écrites que dans la seconde partie de l'article, qui concerne les successions acceptées sous bénéfice d'inventaire; mais elles

doivent être considérées comme écrites dans la première partie, parce que le même esprit doit avoir dicté tout l'article.

Ce n'est pas tout : en considérant l'ensemble de l'article sous un autre point de vue, on tirera la conclusion que toute la disposition se réfère seulement aux créanciers, et non aux tiers acquéreurs du débiteur. En effet, l'article est conçu dans le sens que l'inscription n'est nulle qu'en ce qu'elle frappe sur les biens du failli, ou sur ceux de la succession bénéficiaire ou vacante. Il y est dit que les inscriptions ne produisent aucun effet, si elles sont prises dans le délai *pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls.* La loi ayant pris pour base de sa disposition la nullité des actes faits dans le temps prohibé, et les actes n'ayant pu être faits que par le failli, elle n'a pu avoir en vue que des inscriptions prises sur le failli même ou sur ses biens.

Mais ce raisonnement prend toute la force de la vérité, en examinant l'art. 443 du Code de commerce. Cet article est ainsi conçu : « Nul ne peut acquérir privilége ni hypothèque *sur les biens du failli*, dans les dix jours, etc. » De cette combinaison des deux articles, il résulte que le législateur n'a voulu prononcer la nullité que des inscriptions qui seraient prises *sur les biens du failli.* Or, les biens que le failli aurait vendus ne sont plus ses biens; ils ne sont plus dans son domaine, comme les biens que le défunt aurait vendus ne sont plus dans sa succession. Donc la nullité prononcée par la loi ne concerne pas les tiers acquéreurs des biens du failli ou du défunt, sur lesquels les inscriptions frapperaient.

Par rapport aux créanciers simplement chirographaires, les inscriptions prises par les créanciers hypothécaires, après la transcription, ne leur nuiraient pas, comme elles leur nuiraient si elles étaient prises sur les biens actuellement appartenant au failli, abstraction faite de ventes faites par celui-ci avant les époques énoncées dans les art. 2146 du Code civil, et 443 du Code de commerce. Ce dernier cas est celui qui fait la matière de la discussion dans laquelle je suis entré au nº 60. En effet, dans le cas dont il s'agit actuellement, on peut dire que les créanciers purement chirographaires n'ont aucun intérêt à s'opposer à ce que les créanciers avec hypothèque, sans inscription avant le temps prohibé, prennent ensuite des inscriptions pour suivre leurs hypothèques contre les tiers détenteurs; puisque, quand ces derniers créanciers ne prendraient pas ce parti, les autres demeureraient toujours ce qu'ils sont, c'est-à-dire, de simples créanciers chirographaires. L'exercice de l'action hypothécaire de la part des créanciers qui ont l'hypothèque, ne nuit donc pas aux autres créanciers chirographaires, quoiqu'elle améliore le sort des premiers. L'on sait que l'intérêt est le mobilier des actions.

Il faut cependant convenir que l'action de l'exercice hypothécaire par la voie de l'inscription peut nuire aux créanciers simplement chirographaires, en ce qu'il donnerait lieu à une demande récursoire en faveur des acquéreurs, sur les biens du failli ou de la succession, soit à raison de la restitution du prix payé d'avance au vendeur failli, soit à raison de la répétition du montant des enchères; et que, pour le recouvrement de ces objets, les acquéreurs viendraient au moins en concurrence avec les créanciers simplement chirographaires : d'où il résulterait que les inscriptions, dans le cas dont il est question, pourraient être considérées du même œil que si elles étaient prises sur le failli même, ou sur les biens de la succession, parce que les créanciers chirographaires en seraient également grevés, au moins indirectement.

Mais, en premier lieu, cette circonstance serait généralement d'une faible considération. Si les tiers détenteurs venaient en concurrence avec les créanciers chirographaires, pour le recouvrement auquel donnerait lieu leur recours, les mêmes créanciers chirographaires auraient l'avantage de ne pas venir en concurrence avec les créanciers hypothécaires, qui pourraient se procurer le

paiement de leur créance par l'effet de l'exercice de l'action hypothécaire.

En second lieu, indépendamment de cette compensation, et quel que soit le point de vue sous lequel on puisse la considérer, on ne devrait pas s'arrêter à l'ouverture de cette action en recours, par la raison que les inscriptions ne portent pas sur des immeubles qui soient dans les biens du failli, ou dans la succession du débiteur défunt. Lorsqu'il s'agit de déchéance ou de nullités, on ne doit pas plus se permettre, qu'en matière pénale, de donner de l'extension à la loi : on doit se renfermer dans les bornes qu'elle s'est prescrites à elle-même.

Enfin, dans la circonstance dont il est question, les créanciers chirographaires pourraient-ils bien se plaindre de ce que les créanciers qui avaient une hypothèque avant l'ouverture de la faillite, prendraient des inscriptions, quand même ces inscriptions leur nuiraient? Pourquoi ne peut-on pas obtenir avec effet une hypothèque contre un débiteur qui est en état de faillite ouverte, ou dans les dix jours précédens, et même compléter par l'inscription à la même époque, une hypothèque déjà existante? c'est parce qu'on présume que tout ce qui se fait dans le temps de la faillite, est fait en fraude des autres créanciers, et que celui qui a pris de pareilles mesures, y a été porté par la connaissance particulière qu'il avait de la faillite prochaine. Mais cette présomption cesse lorsque les biens sont sortis des mains du débiteur par des ventes antérieures à l'ouverture de la faillite, et que les inscriptions sont provoquées par la soumission des ventes à la transcription.

J'ai cherché à vaincre une difficulté réelle et importante; j'ai voulu démontrer que, dans le cas dont je me suis occupé au n° 60, on peut annuler, dans l'intérêt des créanciers chirographaires, l'inscription prise par le créancier qui a seulement une hypothèque antérieure aux époques énoncées dans l'art. 2146 du Code civil, et dans l'art. 443 du Code de commerce; et qu'on peut, au contraire, valider les inscriptions relativement à des tiers détenteurs. dans le cas dont il s'agit dans le présent numéro. J'ai cru pouvoir établir que ces deux décisions n'impliquent pas contradiction, à raison de la diversité des deux cas, qui me paraissent susceptibles de principes différens. Mais je puis me faire illusion; et je sens combien, sur des questions de cette nature, il est aisé d'être divisé d'opinion.

Cependant je dirai, dans l'intérêt de la législation, qu'il est désirable que la conciliation de principes que je viens de proposer soit adoptée. Si elle était rejetée, on pourrait mettre en question si la jurisprudence établie par la Cour de cassation, par ses arrêts des 19 décembre 1809 et 11 juin 1817, ne devrait pas être renversée, pour en revenir à la validité de l'inscription, tant en ce qui concernerait les créanciers chirographaires, qu'en ce qui regarderait les tiers acquéreurs. Or, il résulterait de là plus d'inconvéniens graves qu'on ne croirait d'abord. La nullité de l'inscription dans les deux cas, et sous quelque rapport que ce soit, me semblerait préférable, quoique néanmoins cette nullité parût blesser la justice dans le second cas; c'est-à-dire, lorsque le créancier, qui a une hypothèque avant les époques énoncées dans l'art. 2146, mais sans inscription, se trouve ensuite en présence du tiers détenteur qui veut faire transcrire, et qui semble appeler les inscriptions. Il faut réfléchir fortement avant de porter atteinte à ce principe, que je regarde comme fondamental, que l'inscription seule donne l'efficacité et la vie à l'hypothèque par la publicité; d'où il résulte que s'il arrive des circonstances où la publicité ne puisse point s'opérer utilement, l'inscription devient alors sans effet. En attaquant ce principe, dans la vue de remédier à quelques difficultés aperçues, on en ferait naître une foule d'autres, qui compliqueraient de nouveau la législation. Telle est la critique à la laquelle a justement donné lieu l'art. 834 du Code de procédure. Tout se réduit donc à savoir s'il y a lieu, ou non, d'admettre, dans le cas qui fait l'objet du présent numéro, une exception au principe fixé par la jurisprudence de la

Cour de cassation, dans le cas dont je me suis occupé au n° 60.

Au surplus, s'il était difficile que la jurisprudence seule surmontât la difficulté, l'importance de cette difficulté augmenterait, et elle mériterait plus particulièrement encore l'attention du législateur, dans le cas où la loi serait revisée.

363. La donation, sous le rapport de la purgation des hypothèques, est assimilée à la vente. Le donateur, comme l'acquéreur, a le droit de purger les hypothèques dont l'immeuble donné était grevé. On peut voir ce qui est dit à ce sujet dans les nos 359 et 360. Il peut donc se faire qu'après l'ouverture de la faillite, ou dans les dix jours qui la précèdent, une donation qui aurait été faite au paravant, soit soumise à la transcription, dans la vue d'opérer la purgation des hypothèques; car le donataire a le même droit, à cet égard, qu'aurait l'acquéreur.

Il y a cependant une différence essentielle entre l'un et l'autre. Cette différence est que l'acquéreur ne peut être grevé que des hypothèques constituées avant la vente; au lieu que le donataire peut l'être des hypothèques constituées après la donation, pourvu qu'elles le soient avant la transcription de la donation. Les principes sur lesquels cette différence est fondée sont expliqués dans les numéros ci-dessus indiqués.

Mais enfin, quelle que soit la différence dont je viens de parler, lorsque le donataire est dans le cas de purger les hypothèques pour lesquelles il pourrait être recherché, il est placé, à cet égard, dans la même position que l'acquéreur. Et soumettant à la transcription une donation faite avant l'ouverture de la faillite, on peut lui appliquer ce qui vient d'être dit dans le numéro précédent, relativement à l'acquéreur qui fait transcrire après l'ouverture de la faillite une vente antérieure à cette époque.

De ce que, relativement aux moyens de purger les hypothèques, la transcription de la donation a été assimilée à la transcription de la vente, il est résulté une conséquence qui est à remarquer; c'est que lors même que le donateur décéderait avant que la donation fût transcrite, le donataire peut également la faire transcrire après. Cette mesure devient forcée pour lui, puisqu'elle est le seul moyen préparatoire pour purger les hypothèques dont l'immeuble est grevé. Et dans ce cas là même, tout comme dans le cas où la transcription aurait précédé la mort du donateur, l'immeuble donné est chargé des hypothèques qui n'auraient été acquises qu'après la donation, pourvu qu'elles l'aient été avant la transcription de la donation, à quelqu'époque qu'ait été faite cette transcription, c'est-à-dire, soit avant, soit après la mort du donateur. Voyez toujours le n° 360.

Il a été reçu, en effet d'après les modifications apportées par la jurisprudence aux principes de la transcription actuelle des donations, comparativement à ceux qui étaient suivis sur l'insinuation anciennement établie par l'ordonnance de 1731, que la transcription de la donation, quoique faite après le décès du donateur, avait tous les effets que la transcription pouvait avoir. C'est ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour royale de Limoges, du 12 janvier 1810, confirmé par un arrêt de la Cour de cassation, du 17 avril 1811.

Ainsi, la donation étant soumise à la transcription, pour parvenir à purger toutes les hypothèques qui peuvent l'être par le donataire, on doit lui appliquer, lorsque la transcription se fait après que le donateur est tombé en état de faillite, tout ce qui vient d'être dit dans le numéro précédent, sur la vente que l'acquéreur voudrait faire transcrire après la faillite du vendeur. Les difficultés sont les mêmes, les décisions tiennent aux mêmes principes; et, dans l'un et l'autre cas, l'attention du législateur peut être également appelée.

364. Supposons le cas où ce fût l'acquéreur ou le donataire qui eût fait faillite. Il est certain que les créanciers du vendeur, voulant exercer le droit de suite de leur hypothèque, se verraient obligés de prendre des inscriptions sur un im-

meuble appartenant à un failli. Ces inscriptions seraient-elles valables? L'affirmative n'est pas douteuse : les inscriptions ne sont pas prises par les créanciers comme créanciers du failli ; ils sont seulement créanciers hypothécaires sur l'immeuble, et leurs créanciers émanent d'un débiteur autre que le failli, c'est-à-dire, du vendeur ou du donateur du failli. La masse des créanciers personnels de l'acquéreur ou du donataire qui est tombé en état de faillite, n'a pas plus de droit que celui-ci ; et puisqu'il n'aurait pu conserver l'immeuble acquis, sans purger les hypothèques qui le grevaient, de même les créanciers de l'acquéreur ou donataire failli, représentés par des agens ou des syndics, ne pourront se dispenser de faire transcrire la vente, si elle ne l'a pas été, et de faire ensuite la notification prescrite par la loi, lorsqu'ils en seront requis, en vertu de l'art. 2169 du Code civil, et et pour prévenir la déchéance de la faculté de purger établie par l'art. 2183. Dans les quinze jours de cette transcription, tous les créanciers du vendeur ou donateur du failli, qui auront une hypothèque légalement constituée ou acquise, pourront s'inscrire utilement.

Mais ici se présente une difficulté. Un créancier inscrit somme les agens ou syndics à la faillite de l'acquéreur ou donataire de l'immeuble, de dénoncer le contrat. D'un autre côté, les agens ou syndics, qui représentent plus particulièrement les créanciers chirographaires du failli acquéreur ou donataire, peuvent se trouver très embarrassés. Car s'ils dénoncent le contrat de vente, ils doivent offrir de payer de suite le prix aux créanciers du vendeur ou donateur. Mais ils ne pourront faire ce paiement qu'avec le produit du mobilier du failli. Ce mobilier qui est le seul, ou au moins le principal gage des créanciers chirographaires, servira donc à conserver, dans l'actif de la faillite, un immeuble dont ensuite le prix sera réclamé par les créanciers hypothécaires du failli. Souvent même les agens ne trouveront pas, dans le mobilier disponible de ce dernier, de quoi payer le prix qui sera dû par suite de la vente de l'immeuble.

Ils ne dénonceront donc pas le contrat de vente ; et, à l'expiration du mois qui suivra la notification qui leur aura été faite, ils seront contraints de délaisser l'immeuble. Mais ce délaissement pourra nuire aux créanciers inscrits du failli personnellement, qui, ayant une hypothèque sur l'immeuble acquis par ce dernier, auront intérêt à ce qu'on ne les prive pas de leur gage, en en faisant le délaissement aux créanciers du vendeur ou du donateur.

Pour que les droits des uns et des autres soient conservés, il semble que les syndics ou agens ayant été sommés de notifier le contrat de vente, doivent dénoncer cette sommation aux créanciers auxquels le failli avait donné une hypothèque sur l'immeuble par lui acquis, et qui avaient pris en temps utile une inscription, pour que, s'ils trouvent un intérêt à conserver leur gage, ils fassent eux-mêmes les fonds nécessaires pour payer ce qui reste dû sur le prix de la vente, et qu'ils aient à faire, en conséquence, à leurs risques et en leurs noms, la dénonciation du contrat de vente avec offre de payer.

365. Un des moyens les plus sûrs pour un acquéreur, est de veiller à ce que l'immeuble qu'il achète ait été purgé d'hypothèques à chacune des mutations précédentes. Il est ordinaire, surtout dans les provinces, de faire une vente simple de l'immeuble, sans rappeler les anciens propriétaires, et les anciens actes de mutation. Les gens de la campagne s'inquiètent même peu de savoir comment l'immeuble qu'ils achètent est parvenu à celui qui le leur a vendu. Étant illétrés et peu soigneux de la conservation de leurs titres, souvent ils n'ont point ceux qui pourraient donner des renseignemens sur l'origine de l'immeuble, et sur les hypothèques dont il peut avoir été grevé relativement à chacun des anciens propriétaires ; et le notaire, qui peut ne pas être consulté à ce sujet, ne fait point connaître les risques que le dernier acquéreur peut courir. Cependant de graves

inconvéniens peuvent résulter de cette insouciance.

En effet, la transcription de la part du dernier acquéreur de son contrat d'acquisition, les notifications qu'il pourrait faire donner aux créanciers qui se seraient fait inscrire sur le vendeur immédiat, ne tendraient qu'à purger les hypothèques qui seraient personnelles à ce vendeur. Mais tout cela serait étranger aux hypothèques qui auraient été constituées par les précédens propriétaires; et les créanciers hypothécaires de ces derniers, qui seraient préférables à raison de la priorité de leurs hypothèques, auraient toujours le droit de poursuivre l'immeuble, quelles que fussent les précautions que le dernier acquéreur aurait prises respectivement à son propre vendeur. Il est dit dans l'article 2177 du Code civil, que les créanciers personnels des tiers détenteurs, *après tous ceux qui sont inscrits sur les précédens propriétaires*, exercent leur hypothèque à leur rang sur le bien délaissé ou adjugé. Cela devrait être ainsi, d'après les principes généraux sur la priorité et le rang des hypothèques, quand même cet article ne contiendrait pas cette disposition législative. Le paiement que le dernier acquéreur aurait fait à son vendeur, la consignation et l'ordre même qui auraient eu lieu pour amener une distribution du prix, tout cela ne pourrait tourner qu'au profit des créanciers du dernier vendeur. Le dernier acquéreur resterait toujours en butte aux hypothèques des créanciers des précédens propriétaires. Ce dernier acquéreur, qui s'est mis dans cette position, ne peut donc faire cesser les craintes qu'elle doit inspirer, qu'en faisant transcrire non seulement son propre contrat, mais encore les anciens actes de mutation, qui n'ont point été transcrits. La transcription de chacun de ces actes de mutation doit être notifiée aux créanciers inscrits sur les anciens propriétaires dont les inscriptions ne sont point périmées. C'est au dernier acquéreur à connaître ces anciens propriétaires, et à se procurer les inscriptions qui peuvent les frapper; il devra leur faire les notifications prescrites par la loi; et la distribution du prix pourra se faire entre tous les créanciers, par un seul jugement d'ordre.

Voudrait-on dire que la transcription du dernier contrat de vente donnerait un avertissement suffisant aux créanciers des anciens propriétaires qui auraient successivement vendu, comme aux créanciers directs du dernier vendeur? Mais cela est impossible. Cette impossibilité existe, même à l'égard de ceux qui auraient une hypothèque spéciale sur l'immeuble, quand il serait parfaitement désigné dans le dernier contrat de vente soumis à la transcription. Ils pourraient dire que l'acte transcrit ne faisant aucune mention du nom de leur débiteur, ils n'ont pas été avertis de la nécessité de s'inscrire; que n'y ayant d'ailleurs aucune notification à leur égard, il n'a pu y avoir ni enchères de leur part, ni purgation de leurs hypothèques. Ensuite, quels renseignemens pourrait donner la transcription du dernier contrat à des créanciers qui auraient des hypothèques légales, ou même des hypothèques judiciaires sur les anciens propriétaires? Ces hypothèques étant générales, portant sur tous les biens quelconques de leurs débiteurs, ils n'auraient pu être avertis par la transcription du dernier contrat, de la nécessité d'exercer leurs droits, soit sous le rapport du nom de leur débiteur que le dernier contrat ne rappellerait pas, soit sous le rapport de l'immeuble qui y serait désigné comme ayant été vendu, puisqu'ils n'avaient pas de raison de savoir si cet immeuble faisait, ou non, partie de la masse des biens de leur débiteur, sur laquelle ils auraient indéfiniment une hypothèque générale.

M. Tarrible a traité la question, *Rép. de jurisp.* au mot *Transcription*, § 3, n° 2; et quoique j'y aie ajouté quelques réflexions particulières, son opinion revient absolument à la mienne. Je dois dire cependant qu'on pourrait se décider différemment, d'après un arrêt de la Cour de cassation, section civile, du 13 décembre 1813, postérieur à l'opinion émise par M. Tarrible. Pour abréger, je rappellerai seulement les

motifs de l'arrêt sur la partie de la contestation relative à cette question. « Considérant, y est-il dit, que l'art. 2181 n'impose à celui qui veut purger un immeuble, que l'obligation de transcrire le contrat qui l'a rendu propriétaire; que tel est le sens manifeste de cet article, expliqué clairement par les n°s 1er et 2e de l'art. 2183, qui ne parleut que de la transcription d'un seul acte de mutation; que d'ailleurs, imposer au dernier propriétaire qui veut purger son immeuble, l'obligation de transcrire tous les contrats non transcrits des précédens détenteurs, ce serait exiger une formalité très onéreuse, et dans plusieurs cas impossible à exécuter; qu'enfin il est certain, d'après l'art. 2182, que ce n'est pas la transcription qui purge un immeuble; que, dans le système actuel, cette formalité n'a principalement pour objet que d'arrêter le cours des inscriptions, sauf le délai de quinzaine; que l'opération de purger consiste essentiellement, suivant l'article 2183, dans les notifications qu'il prescrit *aux créanciers, au domicile élu dans leurs inscriptions;* qu'il suit bien de cet article que celui qui veut affranchir son immeuble des charges dont il est grevé, est nécessairement tenu de signifier son contrat à tous les créanciers inscrits, non-seulement sur son vendeur immédiat, mais sur tous les précédens propriétaires; que, par une conséquence nécessaire, il est tenu, sous sa responsabilité, de rechercher ces créanciers, et de donner au conservateur les renseignemens propres à les lui indiquer; mais que, pour parvenir à ce résultat, il a le choix des moyens, puisque la loi ne lui en désigne aucun; que s'il juge à propos de faire transcrire des contrats antérieurs aux siens il en a la faculté, mais que rien ne lui en impose l'obligation, etc., etc. »

Les motifs de l'arrêt concernant cette partie de la contestation pouvaient être justes en eux-mêmes, parce qu'il y avait eu trois ventes successives; qu'il s'agissait d'un privilége réclamé par un vendeur; que les seconds acquéreurs avaient fait faire la transcription de leurs contrats, avant qu'il y eût eu une inscription de la part de ce créancier privilégié, et qu'enfin la contestation devait être jugée d'après les principes qui avaient lieu avant la promulgation de l'art. 834 du Code de procédure. Mais on sent que, pour le cas supposé, il est impossible de concilier les motifs que je viens de rapporter avec les conséquences qui se tirent de cet art. 834. Car puisque le créancier peut prendre une inscription dans la quinzaine après la transcription, il faut qu'il reçoive par cette transcription les avertissemens propres à lui annoncer qu'il doit faire faire son inscription, et s'il n'y pas d'inscription de sa part, il se défendra sur ce qu'il a dû nécessairement ignorer la transcription, et son hypothèque restera.

Il résulte cependant d'un autre motif de l'arrêt, que l'acquéreur qui ferait faire les notifications à ceux des créanciers des anciens propriétaires qu'il saurait avoir été inscrits avant la transcription, pourrait purger leurs hypothèques, quoiqu'il ne purgeât pas celles des autres. Mais quel avantage pourrait procurer une purgation partielle d'hypothèques, et combien n'y aurait-il pas de suites fâcheuses, si des créanciers omis attaquaient tout ce qui aurait été fait avec certains créanciers seulement?

Mais l'opinion de M. Tarrible, que j'adopte parfaitement, est susceptible d'une modification importante. Cette opinion ne doit être admise que dans le seul cas que j'ai fait entrevoir en commençant. Ce cas est celui où un particulier vend simplement un immeuble qui a été auparavant dans les mains d'un ou plusieurs propriétaires, sans qu'il y ait eu de transcription et de purgation d'hypothèques à chacune des mutations, et où le contrat de vente se tait sur les propriétaires qui ont précédé le vendeur. Mais il n'en est plus de même si la vente contient une espèce de généalogie, si je puis m'exprimer ainsi, de l'immeuble vendu, comme cela se pratique à Paris et dans d'autres grandes villes, et comme on devrait le pratiquer généralement; je veux dire, si, dans la vente, on rappelle avec exactitude et en détail les noms des anciens propriétaires, leurs do-

miciles, les actes de transmission de propriété, avec leurs dates et les noms des notaires qui les ont reçus, en remontant jusqu'à l'époque à laquelle, d'après les circonstances, on croit devoir s'arrêter sans aucun danger. La transcription d'un acte ainsi conçu, emporte en elle-même la transcription substantielle et collective du dernier contrat de vente et des précédens actes de mutations qui y sont ainsi rappelés. La transcription ayant, dans l'esprit de la loi, et surtout d'après l'art. 834 du Code de procédure, un caractère de publicité dont l'objet est d'avertir les créanciers hypothécaires qu'ils aient à s'inscrire, si déjà ils ne l'avaient fait, on sent que la transcription de la dernière vente, lorsqu'elle contient les énonciations des anciens actes de transmission, donne l'éveil aux créanciers des précédens propriétaires, comme à ceux du dernier vendeur. On pourrait encore, par une précaution surabondante que je n'entends pas indiquer comme une nécessité, insérer en tête ou au bas de la transcription, la déclaration que ferait l'acquéreur qui requerrait la transcription, qu'elle a pour objet de purger toutes les hypothèques, tant des créanciers du vendeur immédiat, que de ceux des précédens propriétaires désignés dans la vente.

Les créanciers de chacun des propriétaires apprennent par cette transcription ce qu'il leur est important de connaître pour la conservation et l'exercice de leurs droits. Ils voient le nom de leur débiteur, et la désignation de l'immeuble qui leur est affecté hypothécairement, ainsi que le nom du nouveau propriétaire. Quelle raison y aurait-il donc de les dispenser de prendre une inscription, si déjà ils ne l'avaient prise? Les inconvéniens que je viens de faire remarquer, sous ce rapport, dans le cas de la vente simple qui ne dit rien des anciennes mutations, et qui est le seul sur lequel M. Tarrible s'est expliqué; ces inconvéniens, dis-je, ne subsistent point dans le dernier cas que je viens de supposer.

En ce qui concerne l'intérêt de l'acquéreur, il pourra facilement se procurer, des mains du conservateur des hypothèques, les inscriptions en vigueur qui existeront sur les précédens propriétaires de la part des créanciers de chacun d'eux, soit qu'elles aient été prises avant la transcription, soit qu'elles l'aient été dans la quinzaine qui l'aura suivie. Il peut et il doit même aider le conservateur des hypothèques de tous les renseignemens possibles. Ces renseignemens résultent d'ailleurs, et avec sûreté, de toutes les énonciations que contiendra le dernier contrat de vente qui aura été transcrit, lorsqu'elles sont exactes; en sorte que l'acquéreur peut tenir une marche assurée sur les notifications qu'il doit faire à tous les créanciers inscrits sur chacun de ceux qui ont été propriétaires de l'héritage vendu.

Les raisons opposées par M. Tarrible, sur les difficultés qu'il y aurait que le conservateur pût agir avec les certitudes nécessaires, et sur ce qu'il serait injuste qu'il contractât quelque responsabilité, relativement à l'état des inscriptions qu'il délivrerait, ayant pu être induit dans des erreurs par la faute de l'acquéreur même; ces raisons, dis-je, qui ne peuvent concerner que le seul cas qui fait l'objet de la dissertation de cet auteur, ne peuvent s'appliquer au cas dont il s'agit.

Il resterait cependant une difficulté qui est même indiquée par M. Tarrible; elle pourrait s'appliquer au dernier contrat de vente soumis à la transcription, qui contiendrait les énonciations dont j'ai déjà parlé. Cette difficulté consisterait en ce qu'il paraîtrait résulter de l'art. 2181 du Code, que les créanciers d'un vendeur doivent connaître, par la transcription, le contrat de vente fait par leur débiteur, précédemment propriétaire, non pas seulement par énonciation de ce contrat, mais encore par une transcription entière de tout le contenu au contrat, qui en fasse connaître toutes les clauses. « Les contrats translatifs de la propriété de l'immeuble ou droits réels immobiliers, que les tiers détenteurs voudront purger de priviléges et hypothèques, seront transcrits en entier par le conservateur des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens

sont situés. » Or, pourrait-on dire, la connaissance que la loi a voulu procurer aux créanciers de chaque propriétaire, qui était leur débiteur, ne peut résulter de la transcription d'une vente qui, par rapport aux anciens propriétaires débiteurs, ne fait connaître que par énonciation les ventes qu'ils ont faites successivement.

Mais cette difficulté n'en est pas une. Le législateur, dans cet article, n'a prévu que le cas de la transcription d'une vente simple, dont l'objet était la purgation des seules hypothèques existantes sur le vendeur. Et serait-il juste de tirer de cet article principalement réglémentaire, qui, d'ailleurs, ne prononce pas de nullité, la conséquence que, dans le cas des énonciations exactes contenues dans le dernier contrat de vente, respectivement aux anciennes mutations, on ne doit pas y voir une transcription substantielle et collective, comme je l'ai déjà dit, des actes des précédentes mutations? Qui ignore qu'il n'y a presque pas d'articles de loi qui ne soient susceptibles d'une interprétation qui est du ressort de la jurisprudence, laquelle forme toujours le complément de la loi? *Verùm tamen si hoc judicantis prudentiæ simùl atque religionis*, est-il dit dans la Novelle 73, chap. 3. Ce qui est important, c'est que l'interprétation ne contrarie ni la lettre, ni l'esprit de la loi.

Enfin, tout ce qui vient d'être dit s'applique aux hypothèques légales qui ont pu frapper les anciens propriétaires. Il y a les mêmes motifs de se décider que pour les hypothèques ordinaires. La teneur du contrat de vente qui rappelle les anciennes mutations, est connue d'après les mesures indiquées par l'art. 2194 du Code civil, et l'arrêté du Conseil d'état, du 1er juin 1807, comme elle l'est, par rapport aux autres hypothèques, par la voie de la transcription.

La notification étant faite à la femme du vendeur, qui est ordinairement connue de l'acquéreur, étant faite aussi au subrogé à la tutelle qu'aurait pu ou que pourrait encore exercer le dernier vendeur, si toutefois il était établi que ce subrogé tuteur fût connu de l'acquéreur; et la même notification étant faite au procureur du roi, il est de toute évidence que le vœu de la loi serait incontestablement rempli par rapport aux créanciers du dernier vendeur qui auraient des hypothèques légales sur l'immeuble. Mais on satisfait encore au vœu de la loi, respectivement à ceux qui ont des hypothèques légales contre les précédens propriétaires, lesquelles hypothèques pourraient n'être pas connues. On sait que cette notification au procureur du roi, et l'accomplissement des formes prescrites par l'art. 683 du Code de procédure, suffisent, d'après l'avis du Conseil d'état, du 1er juin 1807, pour provoquer les inscriptions de toutes les hypothèques légales qui peuvent être inconnues, et pour opérer la déchéance des droits de ceux qui négligent de prendre ces inscriptions.

J'ai vu pratiquer d'une manière conforme à ce que je viens de dire, sous l'empire de l'édit de 1771, surtout lorsque le contrat de vente contenait l'espèce de filiation sur l'origine de l'immeuble vendu, dont je viens de supposer la nécessité, relativement à l'état de notre législation actuelle. Je dis *surtout*, parce qu'encore j'ai vu pratiquer de la sorte, lors même que le contrat de vente n'aurait pas renfermé les énonciations que j'ai indiquées sur les anciens propriétaires de l'immeuble. Cette manière de pratiquer pouvait être fondée sur les termes mêmes de l'article 7 de cet édit : « Et les acquéreurs des immeubles qui auront pris de semblables lettres de ratification, en demeureront propriétaires incommutables, *sans être tenus des dettes des précédens propriétaires, en quelque sorte, et sous quelque prétexte que ce soit*, etc. » Les conservateurs des hypothèques faisaient toujours mention, dans les lettres de ratification, des oppositions formées immédiatement sur le vendeur; et ils ajoutaient : *à la charge des oppositions sur les anciens propriétaires, s'il y en a.* C'était à l'acquéreur à savoir s'il y avait, ou non, des oppositions sur ces anciens propriétaires; et lorsqu'il en existait, il appelait à l'ordre ceux qui s'étaient op-

posés directement sur le vendeur. Cet ordre se faisait avec tous ces créanciers appelés sur les seules lettres de ratification obtenues sur le dernier contrat de vente, quand il n'y en aurait point eu sur les transmissions antérieures.

Enfin, l'usage de purger les hypothèques qui pèsent sur les anciens propriétaires comme sur le vendeur immédiat, en conséquence de la seule transcription du dernier contrat, lorsqu'il renferme toutes les énonciations que j'ai expliquées, se pratique à Paris et ailleurs. J'en ai vu plusieurs exemples. Je sais que cette méthode est approuvée par des personnes très instruites et très expérimentées. Je ne l'ai point vu contredire; et il est désirable qu'elle continue d'être suivie. On ne doit pas, sans objet, et lorsqu'on ne contrevient à aucune loi, donner lieu à des frais énormes de transcription; ils pourraient retomber, au moins indirectement, sur un débiteur déjà malheureux, qui aurait vendu pour se libérer, ce qui aggraverait son sort.

Ce motif d'économie peut être affaibli par la disposition des art. 52, 54 et 61 de la loi sur les finances, du 28 avril 1816, qui exigent le paiement simultané des droits d'enregistrement et de transcription. On peut se porter plus aisément à faire transcrire tous les contrats d'acquisition qui ne l'auraient pas été; il n'y aurait à débourser que les frais de la transcription matérielle, pour parvenir à la purgation des hypothèques. Mais cette spéculation ne pourrait avoir lieu que pour les actes de mutations postérieurs à cette loi sur les finances. L'inconvénient resterait pour ceux qui sont antérieurs. D'ailleurs, il est permis d'espérer que la disposition de la loi que je viens de citer, ne sera pas permanente; cette espérance est fondée sur son art. 37, où il est dit que les augmentations qu'elle a introduites dans la perception des droits d'enregistrement, doivent cesser après l'acquittement des charges extraordinaires de l'état : en sorte qu'il était à propos, à tous égards, d'établir les principes relatifs à la question.

366. Il y a des circonstances dans lesquelles des ventes d'immeubles sont nécessairement faites sous la surveillance de la justice, parce qu'elles ne peuvent émaner de la seule volonté de ceux qui en sont propriétaires. Ces ventes prennent une forme d'adjudication, parce qu'elles sont précédées et accompagnées de formalités, telles qu'estimations préalables, affiches et enchères; et qu'en effet, la propriété en est adjugée en présence et sous l'autorité des tribunaux ou de commissaires par eux délégués. On pourrait croire, d'abord, que ces ventes doivent être considérées comme de véritables adjudications; et que, dès lors, elles doivent être affranchies de la transcription et de toutes les formalités qui, d'après la loi, doivent suivre cette transcription pour opérer la purgation des hypothèques. Mais on est convaincu, sans qu'il soit besoin de beaucoup de réflexions, qu'il n'y a là aucun des caractères de la purgation des hypothèques; et que, pour parvenir à cette purgation, il faut soumettre à la transcription l'acte qui transmet la propriété des immeubles, et remplir ensuite les autres formalités, ainsi qu'y sont obligés les acquéreurs par ventes purement volontaires.

Les ventes dont il s'agit concernent sept classes de biens :

1° Les biens immeubles des mineurs émancipés, ou non émancipés;

2° Ceux des interdits;

3° Ceux qui sont vendus par licitation;

4° Ceux qui dépendent des successions vacantes;

5° Ceux qui dépendent d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire;

6° Ceux qui appartiennent à un négociant failli;

7° Ceux qui appartiennent à un débiteur qui a fait cession de biens.

M. Tarrible, de qui j'emprunte cette classification, parce qu'elle est parfaitement exacte, a établi, par une foule de raisonnemens décisifs, dans son article du Répertoire de jurisprudence, au mot *Transcription*, § 3, n° 7, que les adjudications faites, dans ces divers cas, sous

l'autorité et la surveillance de la justice, ne diffèrent en rien quant à la purgation des hypothèques, des ventes volontaires. L'exposé qu'il y fait est encore important, en ce que l'auteur applique à chacun de ces actes judiciaires, qui emportent la transmission de la propriété, les divers articles, soit du Code civil, soit du Code de procédure, soit encore du Code de commerce, qui les concernent, et qui font connaître l'esprit dans lequel ces actes sont autorisés, ainsi que l'effet qu'ils doivent avoir. Il donne même, à l'égard de quelques-uns, une idée de la procédure qui doit être pratiquée.

Je me bornerai à indiquer un principe décisif. Ce principe est que lorsqu'il ne s'agit pas de vente volontaire, il n'y a que l'adjudication proprement dite, c'est-à-dire, celle qui a lieu par suite de l'expropriation forcée, qui puisse purger les hypothèques, les détacher du fonds pour les convertir en actions sur le prix qui est à distribuer. Quelle en est la raison? c'est que l'expropriation se fait contradictoirement avec les créanciers. Ils doivent la connaître; et, pour cela, la loi a prescrit des notifications qui doivent leur être faites. Au lieu que les transmissions de propriété, qui se font dans les cas ci-dessus indiqués, sont étrangères aux créanciers : elles ne sont point faites dans leur intérêt; elles se font seulement dans l'intérêt de ceux qui sont obligés de faire vendre les immeubles, ou parce qu'ils ne peuvent les vendre eux-mêmes, tels que le mineur émancipé, les héritiers sous bénéfice d'inventaire; ou parce qu'ils appartiennent à des incapables, tels que les mineurs non émancipés, ou les interdits, et que leurs tuteurs ne peuvent les convertir en un prix que sous la surveillance de la justice; ou parce que des créanciers ne peuvent faire que par les mêmes voies la conversion des immeubles en un prix, ce qui arrive dans le cas de la faillite, et dans celui de la cession de biens de la part du débiteur; ou enfin, parce que, comme dans le cas de la licitation, il faut faire cesser une indivision, et égaliser des lots.

Mais outre les cas ci-dessus énoncés, il y en a un autre auquel on doit appliquer les mêmes principes, et par identité de motifs; je veux parler de celui où la vente des immeubles d'une femme mariée se ferait de l'autorité et sous la surveillance de la justice, en exécution de l'art. 1558 du Code civil.

Enfin, la même décision doit avoir lieu dans le cas où une saisie immobilière est convertie en une vente judiciaire, sous certaines formalités qui cessent d'être celles de l'expropriation, aux termes de l'art. 747 du Code de procédure.

En un mot, il n'y a parmi nous que trois circonstances qui emportent la purgation des hypothèques : 1° l'absence des enchères, en matière de vente volontaire, de la part des créanciers, à l'expiration du délai prescrit par la loi, à compter des notifications; 2° l'adjudication sur enchères, à la suite de la vente volontaire; 3° l'adjudication sur la saisie immobilière qui peut être suivie contre tous débiteurs quelconques, majeurs ou mineurs.

C'est parce que les transmissions de la nature de celles que j'ai indiquées au commencement de ce numéro, participent de la vente volontaire, qu'elles en ont tous les caractères, abstraction faite seulement des formes, qu'on ne doit y reconnaître d'autre enchère que celle du dixième, qui est admise par l'art. 2185 du Code civil, comme dans les cas des ventes volontaires, et qu'on doit en exclure celle du quart, introduite par l'article 710 du Code de procédure, qui concerne seulement les adjudications sur expropriation forcée.

J'anticipe, à cet égard, sur ce que je dois dire dans la section IV du présent chapitre, relativement aux enchères; mais je m'y vois obligé, parce que les explications dans lesquelles je vais entrer confirmeront les principes que je viens de développer sur le caractère de ventes volontaires qu'ont les adjudications dont il est ici question, comparativement à celles qui ont lieu à la suite des saisies immobilières, et que ces mêmes principes servent de régulateur sur ce qu'on doit pratiquer pour les enchères. Une discussion qui porte sur les principes et en même temps

sur les conséquences, apporte une plus forte conviction, et il y a l'avantage d'éviter des répétitions.

Lorsqu'on avait soumis à la transcription des actes de transmission de propriété de la nature de ceux dont il s'agit, des créanciers avaient cru pouvoir faire, dans le délai de quarante jours, à compter des notifications, des enchères d'un dixième en sus du prix, conformément à l'article 2185. Mais on a vu des adjudicataires prétendre que l'enchère devait être, dans ce cas, du quart au moins du prix principal de la vente ou adjudication, conformément à l'article 710 du Code de procédure. Il est fâcheux que les Cours royales aient été divisées sur la question de savoir si cette prétention était, ou non, fondée : il est incontestable qu'elle devait être rejetée.

Elle l'a été par celle de Paris, par un arrêt du 2 mars 1809, rapporté par Sirey, vol. de 1809, 2e partie, pag. 238. Dans l'espèce de cet arrêt, le curateur à une succession vacante s'était fait autoriser à vendre une terre dépendante de cette succession : cette vente avait eu lieu avec les seules formalités usitées en pareil cas, qui sont bien différentes de celles que la loi prescrit par l'expropriation forcée. Après la notification aux créanciers de la part de l'adjudicataire, un créancier fit, dans le délai de la loi, une enchère d'un dixième en sus. L'adjudicataire contesta cette enchère, sur le fondement qu'elle devait être au moins du quart, en conséquence de l'art. 710 du Code de procédure; il fut débouté de cette demande, par ces motifs : « Attendu que le jugement d'adjudication du........ a tous les caractères *d'une vente volontaire;* qu'ainsi l'article 710 du Code de procédure, relatif à la vente sur *saisie immobilière*, est sans application à l'espèce, etc. »

La question a été jugée de même par un arrêt de la Cour royale de Riom, 1re chambre, du 26 janvier 1818. La dame Taravant, veuve du sieur Enjelvin, et tutrice de ses enfans, avait provoqué la vente du domaine d'Anchal, pour le prix être employé au paiement des dettes de la succession. Après les procédures prescrites par la loi pour cette sorte de ventes, il y eut une adjudication faite au sieur de Wautier. Celui-ci fit faire aux créanciers la notification prescrite par l'article 2183, à l'effet de purger les immeubles adjugés de toutes hypothèques, et il offrit de payer le prix. Le sieur Roux-Drelon, créancier inscrit du sieur Eujelvin, requit la mise aux enchères publiques du domaine adjugé, conformément aux art. 2185 du Code civil, et 832 du Code de procédure. Il se soumit de porter ou de faire porter le prix à un dixième en sus de celui stipulé dans l'adjudication. Cette réquisition fut notifiée tant à l'adjudicataire qu'à la dame Enjelvin, et au subrogé tuteur, avec l'assignation ordinaire pour la réception de la caution. Le sieur de Wautier attaqua de nullité cette surenchère comme tardive et insuffisante, parce qu'elle n'avait pas été faite *dans la huitaine*, et qu'elle ne portait pas la soumission d'élever le prix à *un quart en sus* de celui de l'adjudication. On voit qu'il réclamait l'exécution de l'art. 710 du Code de procédure, sous le rapport du délai, comme sous celui du taux de l'enchère.

La prétention du sieur de Wautier fut rejetée par un jugement du tribunal de première instance de Riom, du 16 juillet 1817. Les motifs en sont importans, parce qu'ils se rattachent exactement aux principes sur la nature des adjudications en question. « Attendu que la vente des biens des mineurs poursuivie par le tuteur, en vertu d'une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal, est *essentiellement une vente volontaire*, que la présence d'un commissaire délégué par le tribunal, et l'accomplissement des formalités prescrites par la loi, n'ont pour objet que de suppléer à l'incapacité des mineurs; — Attendu, dès lors, que la surenchère à faire sur une vente semblable, doit être réglée par l'art. 2185 du Code civil, et non par l'art. 710 du Code de procédure, qui n'est relatif qu'à des *ventes forcées sur saisie immobilière;* — Attendu que la surenchère faite par Roux-Drelon, contient la soumission de porter

le prix à un dixième en sus de celui déclaré par l'adjudicataire, lors de la transcription de son contrat au bureau des hypothèques, etc. » Sur l'appel du comte de Wautier, la Cour royale, après délibéré, confirma le jugement par les mêmes motifs. J'ai une connaissance personnelle de l'arrêt, et de tous les faits qui en constituaient l'espèce.

La même Cour, aussi 1re chambre, avait déjà préjugé la question par un arrêt du 29 mars 1816. Il s'agissait également d'une adjudication qui avait été faite au sieur de Terme, sur des poursuites auxquelles la veuve Dandurand, tutrice de ses enfans, s'était fait autoriser. Après la transcription de l'adjudication, et après la notification qui en fut faite aux créanciers, le sieur Cortez, l'un d'eux, fit signifier une réquisition d'enchères, avec soumission de porter le prix à un dixième en sus. Cette réquisition d'enchère fut contestée, toujours en réclamant l'application de l'article 710 du Code de procédure. Mais il est essentiel de remarquer qu'il se présenta des difficultés sur une prétention particulière que l'adjudicataire éleva. Il soutint que l'enchère du dixième en sus ne portait que sur le prix, et que comme il y avait des frais extraordinaires qui entraient dans ce prix, cette enchère, en supposant que dans la circonstance elle eût pu n'être que du dixième, devait porter également sur le montant de ces frais extraordinaires.

Un jugement du tribunal civil d'Aurillac déclara la surenchère valable, admit la caution, et ordonna la revente. Ce tribunal déclara son jugement qu'il considérait l'adjudication dont il s'agissait, comme *une vente volontaire*. Sur l'appel, les difficultés furent réduites à la question de la suffisance ou insuffisance des offres, et le jugement ne fut infirmé qu'à raison de l'insuffisance. L'arrêt n'improuve en aucune manière le motif donné par le tribunal d'Aurillac, que l'adjudication devait être considérée *comme une vente volontaire*.

On prend les mêmes idées dans deux autres arrêts de la Cour royale de Paris, l'un du 7 août 1811, l'autre du 19 juillet 1817, rapportés par Sirey, vol. 14, part. 2, pag. 216. Le premier de ces arrêts a jugé que les formalités prescrites par les articles 954 et suivans du Code de procédure, ne concernent que les ventes des biens de mineurs *purement volontaires, et qui ont lieu dans leur intérêt;* mais qu'elles ne s'étendent pas aux ventes sur expropriation forcée, poursuivie à la requête des créanciers. Le second arrêt a été rendu dans le cas de la conversion en vente sur publications volontaires, faite en conséquence de l'art. 747 du Code de procédure.

Les mêmes conséquences se tirent encore de trois arrêts de la Cour de cassation, des 10 et 26 mars 1817, et 2 août 1813, *Sirey*, vol. de 1817, 1re partie, pag. 208 et 267, et vol. de 1813, 1re partie, pag. 445. Dans l'espèce des deux arrêts de 1817, ils s'élevait la question de savoir si, d'après les dispositions de l'article 1596 du Code civil, qui défend aux mandataires de se rendre adjudicataires des biens qu'ils sont chargés de vendre, les avoués pouvaient se faire adjuger, en leur nom, les biens dont ils avaient été chargés de poursuivre l'adjudication. La Cour de cassation se décida pour l'affirmative; et sur quel fondement? sur ce que, *dans une expropriation forcée*, la vente se faisant par le tribunal même, en présence du saisi dont il supplée le consentement, le poursuivant n'est point le vendeur, et n'est point, par conséquent, incapable d'acquérir, puisqu'aux termes de l'art. 698 du Code de procédure, il devient adjudicataire *de droit*, dans le cas où la mise à prix n'est pas couverte par les enchères; que, dès lors, on ne peut voir dans l'avoué chargé de poursuivre la vente, et qui n'est que le mandataire du poursuivant, une incapacité qui n'existe pas dans le commettant. En conséquence, il fut jugé que l'art. 1596 du Code civil n'était point applicable aux avoués, en vente sur saisies immobilières, et qu'ils pouvaient devenir adjudicataires.

Dans l'espèce de l'arrêt du 2 août 1813, il s'agissait, au contraire, d'une vente de

biens de mineurs poursuivie par un tuteur; et il fut jugé que l'avoué choisi par le tuteur, étant le véritable mandataire chargé de vendre, était dans l'incapacité d'acheter, tout ainsi que l'aurait été le tuteur lui-même, parce que le tuteur *est bien évidemment celui qui vend au nom de son pupille*.

Cependant l'opinion contraire a prévalu dans l'esprit de quelques autres Cours royales. Celle d'Aix, le 10 juin 1813; celle de Rouen, le 24 mai 1817 [1], ont jugé que l'enchère du dixième, admise en faveur des créanciers, dans le cas dont il s'agit, par l'art. 2185 du Code civil, n'excluait pas celle du quart qui pourrait être faite, même par un étranger, en vertu de l'article 710 du Code de procédure. L'arrêt de la Cour royale d'Aix est rendu pour le cas de vente des biens d'une faillite. L'article 564 du Code de commerce porte : « Les syndics de l'union, sous l'autorisation du commissaire, procéderont à la vente des immeubles suivant les formes prescrites par le Code civil pour la vente des biens des mineurs. » Il est dit dans l'art. 565 : « Pendant huitaine après l'adjudication, tout créancier aura droit de surenchérir. La surenchère ne pourra être au-dessous du dixième du prix principal de l'adjudication. » Malgré cette fixation précise au dixième du taux de l'enchère qui était permise, la Cour d'Aix pensa que l'enchère du quart pouvait être reçue, d'après l'article 710 du Code de procédure. L'arrêt de cette Cour était fondé sur ce que la faculté d'enchérir du dixième, accordée par l'art. 565 du Code de commerce aux créanciers seulement, n'empêchait pas que tout étranger ne pût enchérir du quart, d'après l'art. 710 du Code de procédure. Cet article, disait-on, forme le droit commun. En matière de faillite, il doit être procédé à la vente des immeubles, suivant les formes prescrites par le Code civil pour la vente des biens des mineurs. On trouve le même renvoi aux ventes des biens des mineurs, pour l'observation des formes des ventes d'immeubles, dans les autres cas où il s'agissait d'adjudication sur des poursuites dirigées dans le sens dans lequel je me suis expliqué en commençant cette discussion, c'est-à-dire, lorsqu'il s'agissait de ventes suivies dans l'intérêt de ceux qui n'avaient pas capacité de vendre, uniquement pour déterminer un prix; lesquelles ventes ne pouvant être comparées à la saisie immobilière, n'avaient point l'effet de purger les hypothèques, et n'obtenaient cet effet que par la transcription de l'adjudication et par sa notification comme en vente volontaire. Or, d'après ce renvoi, on recourait à l'article 965 du Code de procédure, où l'on croyait voir l'admission de l'enchère du quart, comme en adjudication sur expropriation forcée.

Mais on ne pouvait faire résulter cette conséquence de cet article 965. Il se rattache à l'art. 954 et à tous les articles intermédiaires. Tous ces articles ont trait à la vente des biens des mineurs, dont l'objet est de payer leurs dettes avec les deniers qui doivent rester entre les mains du tuteur. Certains de ces mêmes articles concernent aussi la licitation des biens des mineurs. Or, il est dit dans cet article 965 : « Seront observées, au surplus, relativement *à la réception des enchères, à la forme de l'adjudication et à ses suites*, les dispositions continues dans les articles 707 et suivans du titre de *la saisie immobilière;* néanmoins si les enchères sont reçues par un notaire, elles pourront être faites par toutes personnes, sans ministère d'avoué. » On était bien obligé de remonter à l'art. 707; mais devait-on comprendre dans ces expressions *et suivans*, l'art. 710? C'est là où était la difficulté.

Or, il paraissait évident que l'étendue de ces mots *et suivans*, se bornait à l'article 709 inclusivement, et que, dès lors, on devait s'arrêter à l'art. 710. On voit, en effet, dans les art. 707, 708 et 709, les trois choses qui, seules, étaient l'objet du renvoi fait par l'art. 965. *La réception des enchères?* on la trouve avec ses

[1] Voyez Denevers, an 1814, pag. 45, au suppl. — Sirey, vol. de 1817, pag. 234.

formes dans l'article 707. *La forme de l'adjudication?* elle est dans l'article 708. *Les suites de l'adjudication* (peut-être pourrait-on dire, *les suites de la forme de l'adjudication*, ainsi que l'a soutenu M. Pigeau)? on les voit dans l'art. 709 [1]. Mais quel est l'objet de l'art. 710? c'est la faculté d'enchérir d'un quart, après l'adjudication. Or, cette enchère est tout autre chose que l'adjudication; elle est hors de l'adjudication, puisqu'elle tend à révoquer. Ainsi disparaît toute relation entre les formes indiquées par l'art. 965 et l'enchère admise par l'art. 710, qui n'est ni *réception d'enchères*, ni *adjudication*, ni *suite d'adjudication;* qui est un acte particulier formant un nouvel ordre de choses.

Enfin, ce qui prouve qu'on ne peut rattacher l'art. 710 à l'art. 965, ce sont les termes par lesquels ce dernier article est terminé. « Néanmoins si les enchères sont reçues par *un notaire*, elles pourront être faites par toutes personnes, sans ministère d'avoué. » Il est incontestable que cette dernière disposition ne peut convenir qu'à tout ce qui a le caractère de *vente volontaire*, et ne peut s'appliquer en aucune manière à la saisie immobilière.

Après avoir ainsi traité la question, et dans le cours de l'impression de ce Traité, j'ai remarqué un arrêt de la Cour de cassation, du 22 juin 1819, rendu après en avoir délibéré à la chambre du conseil, qui confirme toutes ces idées. Il casse un arrêt de la Cour royale de Grenoble, du 21 février 1818, qui avait jugé dans le sens de celles de Rouen et d'Aix. Il s'agissait d'une adjudication faite à un créancier au prix porté par une surenchère du dixième, qu'il avait faite d'après l'article 2185. Un étranger fit, dans la huitaine de l'adjudication, une enchère du quart qui fut contestée par l'adjudicataire. On sent toute l'importance d'un arrêt qui met fin à une telle divergence d'opinions. Cependant je ne ferai point le récit des faits et de la discussion; pour abréger, je me bornerai à en rapporter le texte qui seul fixe irrévocablement toutes les incertitudes.

« Vu l'art. 2187 du Code civil, portant : « En cas de revente sur enchères, elle aura lieu suivant les formes établies pour les expropriations forcées......... » Attendu que la loi reconnaît deux espèces de surenchères, l'une d'un dixième sur le contrat de vente volontaire, et l'autre du quart après adjudication définitive *sur saisie mobilière;* que ces deux espèces sont absolument distinctes, et fondées chacune sur des motifs particuliers; que nulle part la loi ne les confond et ne les cumule l'une avec l'autre; que la surenchère du quart après adjudication définitive sur saisie immobilière est un droit extraordinaire, et dont on ne peut, par là même, admettre l'exercice que dans le cas où il est textuellement autorisé par la loi; que si la procédure qui a lieu sur la réquisition de mise aux enchères d'un immeuble vendu par contrat volontaire, peut être assimilée à celle qui a lieu sur saisie immobilière, ce n'est que pour les formes ordinaires et générales de publicité que la loi prescrit pour arriver à l'adjudication définitive; que cela résulte des termes mêmes de l'article 2187, lequel se borne à dire, *suivant les formes établies pour les expropriations forcées;* qu'un texte de loi précis et spécial pourrait donc seul autoriser à y ajouter l'application de la disposition extraordinaire de l'article 710, *dont l'effet est postérieur à l'adjudication définitive;* qu'ainsi l'arrêt attaqué a fait une fausse application de cet article 710, et une fausse interprétation de l'art. 2187 du Code civil, et commis un véritable excès de pouvoirs quand il a autorisé l'usage de la surenchère du quart dans un cas où il n'est pas expressément indiqué par la loi; — Casse. »

Il doit donc demeurer pour constant, 1° que les adjudications de la nature de celles que j'ai indiquées au commencement de cette discussion ne purgent pas les hypothèques; que, pour opérer cet effet, elles doivent être soumises à la tran-

[1] Pour abréger, je ne rapporte pas les termes de ces trois articles : mais, en les lisant avec attention, on est convaincu de la vérité du sens dans lequel je les présente.

scriptiou et à la notification aux créanciers, comme les ventes ordinaires; 2° qu'après l'adjudication qui a eu lieu, en cas d'enchères, pour ces mêmes ventes, comme pour les ventes purement volontaires, faites par ceux qui ont la capacité de contracter, il ne peut y avoir lieu à la surenchère du quart admise par l'article 710 du Code de procédure; que cette surenchère s'applique uniquement aux adjudications définitives qui ont lieu sur saisie immobilière [1].

367. Enfin, on peut soumettre à la transcription toutes ventes, même résolubles, comme dans le cas de la faculté de réméré, ou dans celui de l'exercice de la rescision, suivant ce que j'en ai dit, part. 1re, chap. 1er, section III, § 1er, n° 153 : on peut le dire encore de tous droits, même incorporels, qui sont immobiliers et susceptibles d'hypothèques. On doit classer dans ces droits, 1° les rentes foncières créées avant la loi de brumaire an 7, et encore les rentes constituées à prix d'argent à la même époque, au moins dans les pays où ces dernières rentes étaient réputées des immeubles. Toutes ces rentes ont été mobilisées par une loi de 1790, et par des lois suivantes, mais sans préjudice des hypothèques dont elles avaient été grevées d'après la législation ancienne; 2° les actions de la banque de France, et les rentes sur l'état, dans les cas où ces objets sont immobilisés d'après la faculté qu'en donne la législation; 3° les actions d'association relatives aux canaux, dans le cas où ces actions sont immobilisées. J'ai traité de tous ces objets au paragraphe que je viens d'indiquer, nos 161, 163 et 165.

368. J'ai vu élever, sous le Code civil et sous la loi de brumaire, comme sous l'édit de 1771, la question de savoir si on peut attaquer de nullité, pour cause de simulation ou de fraude, un contrat de vente soumis à la publicité et aux enchères. Sous l'édit de 1771, cette publicité avait lieu par l'affiche dans l'auditoire, à l'effet d'obtenir des lettres de ratification; et actuellement elle s'opérerait par la transcription et par la notification qui peut être faite spontanément par l'acquéreur, ou qui peut être convoquée par les créanciers.

On sent bien que la question ne peut concerner tous ceux qui auraient sur l'immeuble, non une créance, mais un droit de propriété. Toute publicité quelconque ne peut réparer un vice essentiel dans le titre, respectivement au droit du vrai propriétaire auquel la vente serait étrangère; la propriété reste toujours intacte. La question ne regarde donc que les créanciers du vendeur.

Quant à ceux de ces créanciers qui auraient une hypothèque avec inscription, il est sensible qu'ils seraient sans action en nullité de la vente pour une simple cause de fraude et de vilité de prix, puisqu'il dépendrait d'eux de suivre leur hypothèque sur l'immeuble, en requérant une mise aux enchères, dans le cas où il y aurait une notification de la vente, ou de prendre les mesures qui font l'objet

[1] Après avoir lu ce qui a été dit par M. Persil, sur cette matière, je crois devoir persister dans tout le contenu de la dissertation ci-dessus. Cet auteur, *Rég. hypoth.*, art. 2185, n° 28, fait une exception aux principes que j'ai établis pour les cas où une licitation aurait lieu entre mineurs, ou entre mineurs et majeurs, dont l'un d'eux serait absent. Il considère une adjudication faite dans ce cas comme une véritable adjudication faite sur saisie immobilière, et il pense qu'on doit alors faire l'application de la surenchère du quart, établie par l'art. 710 du Code de procédure.

Je n'ose pas m'expliquer bien ouvertement sur l'opinion de l'auteur, parce que je crains de l'avoir mal saisie; cependant il me semblerait qu'il n'a pas assez distingué une procédure dont l'objet serait seulement de faire cesser une indivision, de celle qui tendrait à une adjudication sur expropriation forcée, de la part des créanciers; car il est indubitable qu'une pareille procédure peut avoir lieu contre des mineurs comme contre des majeurs. Au premier cas, la vente rentrerait dans celles qui participent de la nature des ventes volontaires. Au second cas, il s'agirait d'une vente par adjudication sur saisie immobilière, qui, de sa nature et par elle-même, emporte la purgation des hypothèques.

Toutes les difficultés reparaissent en remontant au principe d'après lequel on doit distinguer ce qui se fait dans l'intérêt des créanciers, lorsque ceux-ci sont appelés et reçoivent les notifications nécessaires pour qu'ils puissent veiller à la conservation de leurs droits, de ce qui se fait seulement dans l'intérêt de ceux qui ne peuvent pas eux-mêmes convertir leurs immeubles en un prix, ou faire cesser une indivision. Cette procédure est étrangère aux créanciers.

du chapitre 6 du titre 18 du Code civil. Ce chapitre offre aux créanciers des ressources que ne leur procurait pas l'ancienne législation, pour se mettre à l'abri des fraudes. Cette décision se rattache à celle d'un arrêt du parlement de Paris, du 20 août 1782, rendu entre le sieur D..... et ses créanciers, rapporté dans l'article *saisie réelle* de l'ancien Répertoire de jurisprudence. Par cet arrêt, une vente suivie du dépôt du contrat au bureau des hypothèques, pour provoquer des enchères et obtenir des lettres de ratification, fut confirmée, quoique faite après une faillite ouverte de la part du sieur D..... On ne s'arrêta pas à la disposition de l'art. 4 du titre 11 de l'ordonnance de 1673, et de la déclaration du 17 novembre 1702, qui déclaraient nulles comme frauduleuses toutes ventes faites par le failli, même dans les dix jours avant qu'elle eût été ouverte. Ce même arrêt jugea que les créanciers ne pouvaient pas faire saisir réellement l'héritage après le dépôt du contrat. Mais cela ne pouvait faire la matière d'un doute. Aussi la principale question était de savoir si le contrat était valable.

Mais la question deviendrait plus sérieuse si le vendeur n'avait que des créanciers purement chirographaires, et s'il paraissait que la vente eût été *simulée*. J'entends une vente qui n'aurait aucune réalité, qui ne serait qu'apparente, dont le prix serait fictif, et qui, d'après les circonstances qui sont les seuls guides qu'on puisse avoir en matière de fraude, aurait été concertée entre le vendeur et l'acquéreur, uniquement pour frustrer les créanciers chirographaires. Je suppose un concert entre le vendeur et l'acquéreur, parce que, d'après les principes, pour que la nullité de l'acte ait lieu, il faut qu'il y ait participation à la fraude, de la part de celui au profit duquel l'acte est fait, comme de la part de celui qui en paraît l'auteur. En un mot, quand je parle d'une vente *simulée*, j'ai dans la pensée un de ces actes sur lesquels d'Argentré, sur l'art. 269 de la Coutume de Bretagne, aux mots, *Au contrat*, n° 5, s'explique ainsi : *Tales sunt contractus propriè simulati, id est, qui colorem habent, substantiam verò nullam, cùm scilicet nulla conventio initur, sed fingitur, nec ulla obligatio contrahitur, non aliter quàm illæ fugaces umbræ inferorum apud Virgilium, quæ idola sunt hominum, cùm re nihil sint.* Il serait alors indispensable de venir au secours de ces créanciers; et il serait indifférent qu'on eût voulu se donner un air de bonne foi en soumettant la vente à la transcription, dès que tout indiquerait qu'on n'avait à craindre aucune inscription, parce qu'il n'y aurait point eu de créanciers hypothécaires qui fussent dans le cas de s'inscrire. Ce serait alors le cas d'appliquer l'article 1167 du Code civil, où il est dit que les créanciers peuvent, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur, en fraude de leurs droits. Cet article est l'expression, en résultat, de la loi 1re, ff. *quæ in fraudem, etc.*, qui a consacré ce principe fondé tout à la fois sur l'équité et sur le maintien des propriétés; que tout ce qui est l'effet de la simulation et de la fraude ne peut jamais former un engagement au préjudice des tiers. On sent que ce sont les créanciers chirographaires à qui cette révocation des actes faits en fraude des créances doit être plus particulièrement accordée, parce qu'ils ont moins de ressources que les créanciers hypothécaires, pour se mettre à couvert de la mauvaise foi d'un débiteur.

La difficulté deviendrait plus considérable, s'il s'agissait d'un créancier hypothécaire qui se trouvât privé de sa créance, parce qu'il paraîtrait avoir négligé de prendre inscription. On pourrait dire alors qu'il a à s'imputer de n'avoir pas usé du moyen que lui donnait la loi de conserver sa créance, et on pourrait lui opposer cette règle si connue, *vigilantibus jura subveniunt*. Néanmoins ce créancier, même hypothécaire, pourrait invoquer le moyen de nullité, qui prend son principe dans la fraude, si cette fraude était évidente, et si elle avait pour résultat l'impossibilité où l'on aurait placé le créancier hypothécaire de prendre une

inscription. Ainsi, supposons qu'un particulier, à une très grande distance de son domicile, eût souscrit une obligation notariée, avec une affectation spéciale d'immeubles situés dans l'arrondissement de son domicile; qu'étant retourné précipitamment dans ses foyers, il eût fait une vente des mêmes immeubles à un particulier qui serait entré dans ses vues frauduleuses; que cette vente fût entièrement simulée, de la manière que je me suis déjà expliqué sur ce que j'entends par *simulation*; que, sur-le-champ, cette vente eût été soumise à la transcription, et que tout eût été calculé de manière qu'il eût été absolument impossible au créancier éloigné de faire faire une inscription sur les lieux avant l'expiration de la quinzaine, à compter du jour de la transcription. Dans un cas pareil, on ne pourrait douter que la nullité de la vente ne dût être prononcée. Rapportons les termes de la loi 1re que j'ai déjà citée. Ulpien y transcrit d'abord l'édit du préteur, porté contre tout ce qui était fait en fraude des créanciers; et il dit ensuite: *Necessariò Prætor hoc editum proposuit: quo edicto consuluit creditoribus, revocando ea quæcumque in fraudem eorum alienata sunt. Ait ergò Prætor :* QUÆ FRAUDATIONIS CAUSA GESTA ERUNT; *hæc verba generalia sunt et continent in se omnem omninò in fraudem factam, vel alienationem, vel quemcumque contractum; quodcumque igitur fraudis causâ factum est, videtur his verbis revocari, qualecumque fuerit. Nam lata ista verba patent, sive ergò rem alienavit, sive acceptilatione vel pacto aliquem liberavit.*

Cette question a de l'analogie avec trois autres questions importantes en matière de fraude, qu'on a vu s'élever, l'une sous l'édit de 1771, les deux autres sous la loi du 11 brumaire an 7. Les décisions qui sont intervenues sur ces trois questions peuvent guider pour la décision de celle dont il s'agit.

Dans l'espèce qui se présenta sous l'édit de 1771, une créancière avait fait procéder à la saisie réelle des biens de son débiteur; celui-ci usa de manœuvres frauduleuses pour l'engager à lui donner du temps et à abandonner ses poursuites; mais aussitôt il y eut une vente simulée, sur laquelle il fut obtenu des lettres de ratification. La créancière qui était toujours dans l'erreur dans laquelle on l'entretenait, et qui, en conséquence de cette erreur, avait négligé de former opposition au sceau de lettres de ratification, se vit obligée d'en demander la nullité, ainsi que de la vente. Cette nullité fut prononcée par un arrêt du parlement de Paris, du 5 juillet 1785. La créancière fut autorisée à poursuivre la saisie réelle. On trouve l'arrêt avec l'explication des faits et des moyens de la cause, dans les Questions de droit de M. Merlin, aux mots *Expropriation forcée*, § 1er. Les lettres de ratification étaient bien, suivant les principes du temps, une confirmation du contrat; mais, en règle générale toute confirmation d'un titre se borne à l'effet et à la valeur du titre même; elle n'y ajoute rien. *Nihil novi juris confert*, dit Dumoulin, *nec invalidum validat; non enim fit ad finem disponendi, sed solùm ad finem approbandi confirmabile tale quale est, et in quantum est verum, validum et efficax.* Cette règle s'applique à tout acte quelconque qui a le caractère d'acte confirmatif.

Dans l'espèce du second arrêt qui est du 19 nivôse an 12, il fut jugé par la Cour de cassation, que la *transcription d'un contrat au bureau des hypothèques ne saurait couvrir les vices de fraude et de simulation qui peuvent en opérer l'annulation.* On voit l'arrêt et tout ce qui peut en bien faire saisir les faits et les circonstances, dans les Questions de droit de M. Merlin, aux mêmes mots *Expropriation forcée*, § 2.

Le troisième arrêt, rendu ainsi que le second, par la Cour de cassation, le 17 prairial an 13, sous la loi de brumaire, est rapporté par Sirey, vol. de 1808, pag. 543. On sait que d'après les dispositions de cette loi de brumaire, une vente, quoique postérieure, avait la préférence, lorsqu'elle était transcrite, sur une autre vente qui, quoiqu'antérieure, n'aurait pas

été soumise à la transcription, ou ne l'aurait été qu'après. Mais, malgré la disposition impérieuse de cette loi, la Cour de cassation jugea le contraire, par exception, à raison de la simulation de la seconde vente.

« Attendu que la Cour d'appel d'Aix, en recevant Blondil, porteur d'une police de vente d'immeubles, du 15 messidor an 3, sous signatures privées, enregistrée le 3 messidor an 12, à lui passée par Garin, fondé de pouvoir d'Artaud, à attaquer de simulation l'acte de vente notarié des mêmes immeubles, consenti par ce dernier à Charpin, et transcrit au bureau de la conservation des hypothèques, n'a pas contrevenu aux articles 26 et 28 de la loi du 11 brumaire an 7, sur le régime hypothécaire, les dispositions de ces articles n'ayant pour objet que de faire prévaloir les ventes par l'antériorité de la formalité de la transcription, *si elles sont sincères et non viciées de simulation*, aux autres actes translatifs de propriété, transcrits postérieurement ou non transcrits; qu'enfin la Cour d'appel d'Aix s'étant décidée, d'après les circonstances des faits du procès, pour prononcer la simulation et la nullité de la vente consentie par Artaud à Charpin, le 8 messidor an 11, n'a fait infraction à aucune loi; rejette, etc. »

J'observe que Sirey, *loc. cit.*, indique deux autres arrêts de la Cour de cassation, l'un du 23 messidor an 10, l'autre du 3 messidor an 13, desquels il résulte que, lorsque la vente n'est pas *simulée*, la transcription perfectionne le titre de l'acquéreur (au préjudice des tiers), encore que cet acquéreur eût connu une première vente non transcrite. On sent la différence d'entre cette espèce et celles des autres arrêts. La vente n'étant pas *simulée*, existant réellement, le premier acquéreur avait à s'imputer d'avoir négligé la transcription qui seule, dans les principes de la loi de brumaire, opérait la transmission. Le second acquéreur ne pouvait être lié que par la transcription de la première vente. C'était le seul moyen légal qui dût la lui faire connaître : il usait alors de la disposition de la loi, *vigilantibus jura subveniunt*.

Enfin, on peut consulter, un arrêt de la Cour de cassation, du 22 mars 1809, qui rejette le pourvoi contre un arrêt de la Cour royale d'Agen qui avait annulé une vente comme simulée, dans une circonstance particulière. Le créancier qui demandait la nullité de la vente, n'avait pas d'hypothèque sur le fonds vendu; mais il en avait une sur d'autres immeubles, et l'insuffisance de ces immeubles pour la sûreté de l'hypothèque n'était pas établie. Mais par cela seul *qu'en fait* il avait été jugé que la vente était *simulée* et frauduleuse, le pourvoi fut rejeté *en droit*. Le même arrêt est encore rapporté dans le recueil de Sirey, volume de 1809, 1re partie, page 208.

369. Il s'est élevé la question de savoir si, lorsqu'une vente ou donation est commune à plusieurs personnes, il est permis, ou non, à chacune d'elles de demander que la transcription soit scindée, et de ne requérir cette transcription qu'en ce qui la concerne. Il faut distinguer les cas différens qui peuvent se présenter, parce que les décisions ne seraient pas les mêmes.

Toutes les fois qu'il y a possibilité de transcrire partiellement les dispositions d'un acte, cette transcription partielle doit avoir lieu. Cela tient à ce que la transcription, comme la purgation même des hypothèques, est de pure faculté.

Ainsi, lorsqu'il s'agit d'un contrat d'échange qui, dans son résultat, contient deux ventes réciproques, la transcription peut n'en être requise que par l'un des échangistes. Mais la formalité n'a trait alors, pour la purgation des hypothèques, qu'à l'égard de l'immeuble acquis par la partie requérante. Dans ce cas, le conservateur doit faire une mention convenable au registre de formalité, et annoter au répertoire, dans la colonne des observations, qu'il s'agit d'un acte d'échange. Il y indiquera quel est celui des échangistes qui a requis la transcription. Il doit aussi rappeler, dans la relation, la réquisition et la mention, qui auront été faites au registre.

La vente faite par deux particuliers qui possèdent un bien indivis, chacun pour une quotité déterminée, mais à titres divers, peut aussi être transcrite pour purger les hypothèques de l'un d'eux seulement. Mais dans ces deux cas, la transcription n'a aucun effet relativement aux hypothèques du fait de l'autre vendeur. Outre que cette décision me paraît être dans les principes de la matière; elle est confirmée par des décisions du ministre des finances, le 26 germinal an 7, et 28 ventôse an 8. On les voit dans une circulaire adressée aux préposés de la régie d'enregistrement, du 22 germinal an 8, n° 1803.

Il est donc important que le conservateur libelle avec soin la réquisition, ainsi que la mention qu'il en doit faire sur le contrat, puisque ce libellé seul sert de règle, par l'effet de la transcription vis-à-vis des créanciers de celui sur lequel elle est prise.

La même décision doit avoir lieu pour le cas où des lots d'immeubles bien distincts auraient été vendus séparément à plusieurs personnes par un même acte de vente ou d'adjudication, et sous des obligations et des charges dont l'application peut se faire à chacun de ces acquéreurs ou adjudicataires, sans indivisibilité et sans solidarité.

Il n'y aurait de difficulté que dans le cas d'une vente ou d'une donation faite par une même personne à plusieurs, sous un même prix, relativement à la vente, et sous les mêmes charges, respectivement à la donation. Cette identité de prix et de charges donne au titre translatif de propriété un caractère d'indivisibilité, qui rend aussi la transcription indivisible. La nécessité où serait le conservateur de scinder la transcription et tout ce qui tient aux effets qu'elle doit avoir, d'après une réquisition qui lui serait faite, aurait pour lui de trop graves inconvéniens sous le rapport de sa responsabilité. Ce qui vient d'être dit devrait encore plus avoir lieu, s'il n'y avait pas de partage fait entre les acquéreurs, qui fût assignatif des portions de chacun, puisqu'on ne pourrait déterminer les portions sur lesquelles certains des acquéreurs ou donataires voudraient faire porter limitativement les priviléges ou hypothèques qu'il serait question de purger. Alors, celui qui aurait requis la transcription, et cette transcription profitant nécessairement à tous les autres acquéreurs ou donataires, pourrait réclamer contre chacun d'eux la portion pour laquelle il aurait dû contribuer dans les frais de la transcription.

Mais il est toujours bien entendu que si les portions de certains acquéreurs ou donataires étaient situées dans un arrondissement autre que celui où leur coacquéreur ou codonataire aurait requis la transcription, les frais de cette transcription leur seraient étrangers, et ils seraient à l'abri de toutes actions en répétition de ces frais. On en sent la raison : c'est que les frais avancés par leur coacquéreur ou codonataire ne peuvent leur profiter en aucune manière, puisqu'ils seraient obligés de faire transcrire l'acte translatif de propriété, en ce qui les concernerait, au bureau de la conservation de l'arrondissement où seraient situés les immeubles qui leur reviendraient par snite de l'acte qui aurait transmis la propriété.

M. Sirey et M. Persil ont présenté des observations à ce sujet; le premier, vol. de 1809, 2ᵉ partie, pag. 166; le second, *Rég. hypoth.*, art. 2181 et 2182, n°ˢ 14 et 15. Je ne suis pas du même avis, au moins sur tous les points. Hors les cas où la transcription devient nécessairement indivisible, j'ai cru devoir me décider par ce principe, que la transcription étant surtout facultative, chacun a droit de ne la demander que comme il convient à sa position et à ses intérêts. L'exercice de ce droit ne peut nuire au trésor public, dès que, comme je l'ai observé, la transcription requise et la mention de la réquisition ont cet effet que la transcription ne profite qu'à celui qui l'a requise, et que les autres acquéreurs ou donataires ne peuvent jouir du bénéfice de la loi, qu'en se soumetttant personnellement, et en ce qui les concerne, à la formalité de la transcription.

M. Persil s'est fondé sur la lettre de l'art. 2181, où il est dit que l'acquéreur qui veut purger l'immeuble des priviléges et hypothèques, doit faire transcrire son titre *en entier*. Cet article a eu pour objet les cas ordinaires. Mais on ne peut y trouver une exclusion de distinctions qui deviennent justes. Lorsqu'il y a plusieurs acquéreurs, l'intégralité de la transcription ne doit consister qu'en ce que les connaissances qui sont nécessaires aux créanciers, pour l'exercice de leurs droits, doivent leur être transmises par l'acquéreur. Mais cette intégralité n'entraîne pas nécessairement l'intégralité des droits bursaux. Il ne faut pas perdre de vue que la question n'a trait qu'au mode d'acquittement de ces droits. Ils sont le prix de la sûreté demandée à la puissance publique; ils doivent donc avoir pour mesure celle de la sûreté accordée.

Au surplus, la question a moins d'intérêt depuis la promulgation de la loi sur les finances, du 28 avril 1816, dont les art. 52, 54 et 61 donnent lieu au paiement simultané du droit d'enregistrement et de celui de transcription. Mais, outre qu'on doit espérer que cet état de choses ne sera pas permanent, les principes doivent être connus, abstraction faite de tout intérêt pécuniaire.

SECTION III.

Des priviléges sur les immeubles. Comment ils peuvent être conservés et purgés.

SOMMAIRE.

370. *Quels sont ces priviléges.*
371. *Les créanciers privilégiés sur les meubles et sur les immeubles, peuvent-ils exercer leurs droits sur les immeubles, s'ils ont négligé de se présenter à la distribution du prix du mobilier?*
372. *Privilége particulier qui s'exerce sur les meubles et sur les immeubles.*

370. Les priviléges sur les immeubles son énoncés dans l'art. 2103 du Code civil. Ce sont, 1° le privilége du vendeur sur l'immeuble vendu, pour le paiement du prix;

2° Celui du prêteur des deniers employés à l'acquisition;

3° Celui du cohéritier sur les immeubles de la succession, pour la garantie du partage et des soultes ou retours;

4° Celui des architectes, entrepreneurs et ouvriers, sur les immeubles par eux édifiés, reconstruits ou réparés;

5° Celui du prêteur des deniers employés à ces ouvrages.

On doit ajouter le privilége du trésor public sur les immeubles des condamnés et des comptables.

Il y a des priviléges qui affectent tout à la fois les meubles et les immeubles. Les priviléges qui s'étendent sur les meubles et les immeubles, sont ceux énoncés dans les art. 2101 et 2104, c'est-à-dire, les frais de justice, les frais funéraires, etc. Il en est de même des créances du trésor public. Toutes ces créances font la matière du chapitre IV de la Ire partie.

371. Une difficulté peut se présenter fréquemment, relativement à ces derniers créanciers. Lorsqu'ils ont négligé de faire valoir leurs droits sur le prix des meubles, sont-ils recevables à exercer sur les immeubles le privilége qui leur est conféré par la loi, *à défaut de mobilier?*

On doit se décider pour la négative. Lorsque la loi a introduit un bénéfice en faveur d'un créancier, c'est à lui à en user; et il doit le faire de manière qu'il n'en résulte pas pour d'autres un préjudice auquel son insouciance pourrait donner lieu. Il doit seul supporter la peine de cette insouciance. On conçoit, s'il en était autrement, combien il serait facile aux créanciers ayant des priviléges généraux, de favoriser les créanciers chirographaires aux dépens des créanciers privilégiés sur les immeubles, et des créanciers simplement hypothécaires. S'ils laissaient ainsi s'opérer sans eux la distribution des deniers mobiliers, des créanciers qui n'avaient aucun droit sur les immeubles, y concourraient et recevraient des fonds qui auraient pu être

absorbés par les priviléges. Ces priviléges venant ensuite sur les immeubles, le gage des créanciers ayant des priviléges spéciaux et des hypothèques, serait d'autant diminué : un pareil inconvénient ne peut exister. Des droits de priorité et préférence entre des créanciers, ne peuvent dépendre de la volonté et du caprice d'un d'entre eux : chacun doit faire valoir les droits que la loi lui confère; et si un créancier a été négligent, sa négligence ne peut nuire qu'à lui. Les créanciers privilégiés sur la généralité des meubles, ne sont appelés sur les immeubles qu'à défaut de mobilier. Le mobilier était-il suffisant pour tous ces créanciers? C'est la seule chose à examiner, lorsque ces créanciers veulent venir sur le prix des immeubles, après avoir laissé distribuer le prix du mobilier, sans s'y présenter.

Il pourrait néanmoins arriver que l'ordre pour la distribution du prix des immeubles, précédât celle du prix du mobilier. Et, par exemple, si les immeubles d'un débiteur avaient été vendus avant son mobilier, et que l'ordre du prix de ces immeubles fût ouvert avant qu'il y eût lieu de distribuer les deniers qui proviendraient de la vente du mobilier, les créanciers ayant des priviléges généraux qui frappent tout à la fois les meubles et les immeubles, pourraient-ils être renvoyés à exercer leurs droits sur la valeur du mobilier? Il semble que, dans l'incertitude si ces créanciers ayant des priviléges généraux, pourraient être remplis par le prix du mobilier qui est leur premier gage, il doivent obtenir à l'ordre du prix des immeubles, une collocation conditionnelle, c'est-à-dire, une collocation dont l'effet cesserait si, par le résultat de la distribution du prix du mobilier à laquelle ils concourraient, ils obtenaient le paiement de leurs créances; alors le montant de la collocation obtenue sur les immeubles, profiterait d'autant aux créanciers qui, sur ce même prix, auraient été primés par les créanciers ayant des priviléges généraux.

372. Il existe un autre privilége tant sur les meubles que sur les immeubles; c'est celui en vertu duquel les créanciers, même chirographaires, d'un défunt, peuvent demander la séparation de son patrimoine d'avec le patrimoine de l'héritier, à l'effet d'être payés sur les biens de leur débiteur par préférence aux créanciers de l'héritier. Je traiterai, dans un paragraphe particulier, de cette espèce de privilége, sous le titre de la *séparation des patrimoines*.

§ 1er.

Du privilége pour prix de vente. Des aliénations qui peuvent, sous ce rapport, être assimilées à la vente.

SOMMAIRE.

373. *Du privilège du vendeur. Jurisprudence divisée, à cetégard, par trois époques.*

374. *Première époque. Intervalle de la promulgation de la loi de brumaire à celle du Code civil.*

375. *Du privilège du vendeur, la vente étant antérieure à la loi de brumaire.*

376. *Deuxième époque. De la promulgation du Code civil à la promulgation de l'art.* 834 *du Code de procédure.*

377. *Troisième époque. État de la jurisprudence d'après l'art.* 834 *du Code de procédure.*

378. *Deux actions ouvertes au vendeur. L'exercice de son privilége sur le prix, et, au défaut de cet exercice, la revendication de l'immeuble vendu.*

379. *Solution de deux difficultés qui s'étaient élevées sur la question de savoir si le vendeur pouvait, dans tous les cas, exercer l'une ou l'autre de ces actions.*

380. Quid *du cas où la vente a été faite moyennant une rente perpétuelle?*

381. *Résultats de l'admission de l'action en résolution et en revendication.*

373. Le mode de conservation du privilége du vendeur est un point sur lequel les difficultés s'accumulent. Pour avoir, à cet égard, des idées précises, il faut procéder avec méthode. Je dois distinguer trois époques, à chacune desquelles il y a eu des différences, plus ou moins considérables, sur les principes et sur la jurisprudence.

Ces époques sont, 1° l'intervalle de la promulgation de la loi du 11 brumaire an 7, à la promulgation du Code civil;

2° L'intervalle de la promulgation du Code civil, à la promulgation de l'art. 834 du Code de procédure;

3° L'état des choses, d'après ce dernier article.

Après que je me serai expliqué sur la première époque, je dirai un mot du privilége du vendeur, lorsque la vente avait été faite avant la loi de brumaire; ce qui forme un état transitoire.

374. Lorsque la vente était faite sous l'empire de la loi du 11 brumaire, il est évident qu'on devait se décider par l'art. 29 de cette loi. Il y est dit : « Lorsque le titre de mutation constate qu'il est dû au précédent propriétaire, ou à ses ayans cause, soit la totalité ou partie du prix, soit des prestations qui en tiennent lieu, la transcription conserve à ceux-ci le droit de préférence sur les biens aliénés; à l'effet de quoi le conservateur des hypothèques fait inscription, sur ses registres, des créances non encore inscrites qui en résulteraient, sans préjudice néanmoins du privilége accordé par l'art 12. »

Si, avant que le premier acquéreur eût fait transcrire sa vente, il eût lui-même revendu, son vendeur conservait son privilége au préjudice des créanciers de l'acquéreur, quand même ceux ci auraient pris des inscriptions sur le même fonds, et encore avant que ce vendeur en eût pris lui-même. Le vendeur aurait également conservé son privilége par préférence aux hypothèques légales qui auraient pu s'ouvrir contre le premier acquéreur, dès le moment qu'il aurait acquis. Il y en avait une raison simple et bien plus décisive que plusieurs autres qu'on voit développer dans les recueils d'arrêts et jugemens relatifs à cette question. Cette raison est que, d'après l'art. 26 de la même loi, la transcription devenait nécessaire pour opérer la transmission de la propriété.

« Les actes translatifs de biens et droits susceptibles d'hypothèque, porte cet article, doivent être transcrits sur les registres du bureau de la conservation des hypothèques, dans l'arrondissement duquel les biens sont situés. Jusque-là, ils ne peuvent être opposés aux tiers qui au-

raient contracté avec le vendeur, et qui se seraient conformés aux dispositions de la présente. » Il résulte sans contredit de cet article, que le privilége du vendeur était toujours sain et entier. Il était sans doute établi par la transcription et l'inscription d'office. Mais à défaut de cette transcription qui était naturellement à la charge de l'acquéreur, le privilége restait encore, puisque le vendeur n'était dépouillé de la propriété que par la transcription. Sans doute, il eût été garant, envers l'acquéreur, de reventes qu'il aurait pu faire à d'autres du même objet, et des constitutions d'hypothèques qu'il aurait pu y asseoir dans la suite; mais quant à son privilége pour le prix de la vente, c'était un autre état de choses. Il était présumé de droit de ne s'être dessaisi que sous la condition qu'il serait payé de ce prix. Il était réputé propriétaire, dans son intérêt, exclusivement à des tiers, au moins jusqu'à concurrence du prix qui lui était dû, ou de la partie dont il serait resté créancier.

Je ne puis mieux rendre cette idée qu'en transcrivant les motifs d'un arrêt de la Cour de Rouen, du 7 décembre 1809. Sa rédaction fait ressortir les véritables principes. Je le choisis parmi beaucoup d'autres, parce que ces motifs présentent tout ce que j'aurais pu dire, et il était difficile de mieux s'expliquer. D'ailleurs, il est rendu en thèse pour le cas dont il s'agit, tandis que plusieurs autres arrêts portent sur le mélange des principes relatifs à chacune des époques dont je viens de parler; ce qui amène une confusion d'idées, et complique les discussions.

Voici donc les motifs de cet arrêt : « La Cour...... adoptant les motifs contenus dans le jugement dont est appel, et y ajoutant, que de la loi du 11 brumaire an 7, sous l'empire de laquelle a été fait le contrat dont il s'agit, résultent très incontestablement ces deux vérités; — La première, que jusqu'à la transcription pour laquelle la loi *ne* fixe point de délai, la vente bien convenue et bien constante entre les parties, n'opérait pourtant point la translation définitive de la propriété; — La deuxième, que jusque-là cette propriété qui n'avait point encore cessé d'être celle du vendeur, qui n'était point encore devenue celle de l'acquéreur, ne pouvait être engagée et hypothéquée par ce dernier, au préjudice des droits toujours subsistans, et du vendeur, et de ses créanciers inscrits; que les créanciers de l'acquéreur, à l'époque du contrat, ne pouvaient ni requérir, ni exercer sur un fonds qui n'était point encore le sien, un droit que lui-même n'avait point, puisque son contrat ne devenait un titre hypothécaire pour lui que par la transcription; qu'il a toujours été de principe universellement reconnu, sous l'empire de la loi du 11 brumaire, que, jusqu'à la transcription, les créanciers du vendeur pouvaient s'inscrire utilement sur le fonds vendu, et que lui-même pouvait créer des hypothèques nouvelles sur ce même fonds, que ces principes étaient la conséquence nécessaire des articles 26 et 28 de la loi, qui attribuaient à la transcription, et seulement à la transcription, l'effet de transmettre à l'acquéreur, et *conséquemment à ses ayans cause*, la propriété vendue; qu'il serait contradictoire et très inconcevable que lorsque les créanciers du vendeur pouvaient encore s'inscrire utilement sur le fonds vendu, lorsque lui-même pouvait encore créer des hypothèques nouvelles, les créanciers de l'acquéreur pussent simultanément acquérir ou exercer sur ce même fonds des droits hypothécaires; que cette interprétation de la loi la rendrait inconciliable avec elle-même, et détruirait son but principal, son vœu essentiel et fondamental, celui de fixer les effets de la vente à l'époque seulement de la publicité acquise par la transcription du contrat; que c'est par la raison que rien, jusqu'à la transcription, ne pourrait détruire et altérer les droits du vendeur, que la loi ne fixait point de délai pour faire cette transcription; que, dans le système de l'appelant (système contraire), il n'y aurait pas de vente sur laquelle l'acquéreur ne fût le maître de priver le vendeur de son privilége, puisque toujours, dans l'intervalle de temps plus ou moins long qui s'é-

coulerait nécessairement entre la vente et la transcription, il pourrait créer des hypothèques sur l'immeuble vendu; que même indépendamment de la volonté de cet acquéreur, les hypothèques générales anciennes, sur lui existantes, viendraient à l'instant même frapper le fonds vendu, etc. »

Cet arrêt est tellement fondé en principes, d'après la loi de brumaire, que je crois pouvoir me dispenser d'en indiquer d'autres. On peut cependant en consulter un de la Cour royale de Grenoble, du 8 février 1810.

375. Si la vente avait été faite avant la loi de brumaire, et s'il y avait des inscriptions prises par les créanciers personnels de l'acquéreur avant l'inscription du vendeur, le privilége de celui-ci aurait-il été conservé au préjudice des créanciers de l'acquéreur qui aurait revendu? La décision de la question est subordonnée à l'examen d'autres principes.

La Cour de cassation a jugé par plusieurs arrêts, que, dans ce cas, le créancier privilégié du prix de la vente, ne pouvait conserver son privilége par rapport à tous autres créanciers de l'acquéreur, que par une inscription qui serait prise dans les trois mois qui suivraient la promulgation de la loi du 11 brumaire, ou dans le délai prolongé pour la faculté de s'inscrire, par les lois des 7 pluviôse, 17 germinal an 7, et autres. On sait que cette loi, après avoir organisé le régime hypothécaire *pour l'avenir*, dans les titres 1er et 2, fit des dispositions particulières, dans le titre 3, pour le passé. Or, il est dit dans l'art. 37, qui est le premier de ce titre 3 : « Les droits d'hypothèque *ou privilége* existant lors de la publication de la présente, qui n'auraient pas encore été inscrits, en exécution et dans les formes de la loi du 9 messidor an 3, le seront, pour tout délai, dans les trois mois qui suivront ladite publication. » L'art. 38 portait que les inscriptions déjà faites, ainsi que celles qui le seraient dans ledit délai, conserveraient aux créanciers leur hypothèque *ou privilége*, et le rang que leur assignaient les lois antérieures; et il était dit dans l'article 39, que les hypothèques qui n'auraient pas été inscrites avant l'expiration des trois mois, n'auraient effet qu'à compter du jour de l'inscription qui en serait requise postérieurement. Dans le même cas, y est-il ajouté, *les priviléges dégénéreront* en simple hypothèque, et n'auront rang que du jour de leur inscription.

Or, a-t-on dit, ces articles comprenant tous les priviléges antérieurs à la promulgation de la loi, sans distinction, on ne pouvait en excepter les priviléges qui avaient pris naissance avant cette loi, quels qu'ils fussent. On ne pouvait pas dire, comme pour une vente qui aurait été faite sous la loi de brumaire, que la vente seule n'assurait pas la propriété; que cet effet ne pouvait être attribué que par la transcription; d'où j'ai tiré, dans le n° précédent, un argument puissant pour la conservation du privilége du vendeur, tant qu'il n'y avait pas de transcription. C'eût été vouloir donner un effet rétroactif à la loi de brumaire, parce qu'avant cette loi, il n'était pas question de transcription, et que les ventes transmettaient par elles-mêmes irrévocablement la propriété. Le vendeur avait, sans contredit, un privilége; mais il ne pouvait être conservé que par l'inscription, comme il l'aurait dû l'être avant la loi de brumaire, par l'opposition aux lettres de ratification. Enfin, il était dit dans l'art. 47 de la loi de brumaire : « Si la transcription des mutations mentionnées aux art. 44 et 46, n'est faite qu'après l'expiration des trois mois qui suivent la présente, l'immeuble qui en est l'objet demeure grevé des charges et hypothèques consenties par les précédens propriétaires avant leur expropriation, et qui seraient inscrites *avant cette transcription.* » De tout cela il se tirait la conséquence que si, avant la transcription de la vente ancienne, des créanciers personnels de l'acquéreur avaient pris des inscriptions sur l'immeuble vendu avant que le vendeur se fût inscrit, ces créanciers auraient été préférés.

Tel est le résultat, 1° d'un arrêt de la

Cour de cassation, section civile, du 16 fructidor an 13, dans l'espèce duquel le vendeur réclamait un privilége fondé sur une loi locale qui établissait en sa faveur une *hypothèque tacite jusqu'au parfait paiement.* La femme de l'acquéreur, qui avait pris une inscription avant lui, lui fut préférée.

2° D'un arrêt, section des requêtes, du même jour. On lit dans les motifs : « Attendu que, dans ce cas, les art. 2, 37, 38 et 39 de la loi du 12 brumaire étaient impératifs, et seuls applicables à l'espèce, notamment le dernier de ces articles, en ce qu'il décide que les hypothèques non inscrites dans le délai n'auront d'effet qu'à compter du jour de l'inscription requise postérieurement, et que, dans ce cas, les priviléges dégénéreront en simples hypothèques, et n'auront rang que du jour de leur inscription. »

3° D'un arrêt, section des requêtes du 13 brumaire an 14, de l'espèce duquel je vais rendre compte en précis. Vente, en 1793, à Marseille, où l'édit de 1771 n'avait pas force de loi, par Lambert à Belleville. Belleville revend à Paret, le 17 thermidor an 3. Arrive la loi de brumaire an 7 : Paret ne fait pas transcrire. En l'an 8, les créanciers de Paret s'inscrivent. Le 4 pluviôse an 9, les enfans de Lambert, qui sont ses créaneiers, prennent inscription sur lui, et en même temps sur Paret, comme acquéreur. Il fut jugé que les créanciers de Paret, second acquéreur, devaient être préférés.

4° D'un arrêt, section civile, du 26 février 1806.

5° D'un antre arrêt, section des requêtes, du 17 mai 1809. On voit, dans ces deux derniers arrêts, les mêmes motifs tirés des art. 37, 38 et 39 de la même loi de brumaire.

Je puis encore citer, à l'appui de la même opinion, un sixième arrêt, section des requêtes, du 28 mai 1807, qui est fondé, au moins implicitement, sur les mêmes raisons.

Mais il est essentiel de remarquer que ce qui vient d'être dit ne serait point applicable au cas où le créancier de l'acquéreur n'aurait acquis des droits que sous le Code civil, et où l'inscription, en vertu de la créance antérieure à la loi de brumaire, aurait été prise aussi sous le Code civil. C'est ce qui a été jugé en thèse, par un arrêt de la Cour de cassation, du 16 mars 1820, qui a rejeté le pourvoi contre un arrêt de la Cour royale de Besançon, du 30 janvier 1818. Il doit en être de ce cas comme de celui où le privilége du vendeur aurait pris naissance sous l'empire du Code civil, et où le contrat eût été transcrit sous le même Code.

Les motifs de ce dernier arrêt sont, « que le Code civil ne distingue point, à cet égard, les contrats antérieurs ou postérieurs à la loi de brumaire; que le privilége étant exercé sous l'empire du Code, et non pas sous celui de la loi de brumaire, ni contre des tiers qui auraient acquis des droits sous la loi de brumaire, c'est le Code seul qui doit servir de règle pour l'exercice d'un privilége dérivant d'un acensement fait en 1735. » La Cour de cassation a donné des motifs qui rentrent dans ceux de la Cour royale de Besançon. Il résnlte de là que le créancier de l'acquérenr, qui veut contester l'effet de l'inscription de l'ancien vendeur, est obligé de se renfermer dans les dispositions du code sous sal'empire duquel son droit a pris naissance.

376. Les auteurs du Code civil ont coordonné ce qui concerne le privilége du vendeur, dans les art. 2106 et 2108. L'article 2106 porte qu'entre les créanciers, les priviléges ne produisent d'effet, à l'égard des immeubles, qu'autant qu'ils sont rendus publics par l'inscription sur les registres du conservateur des hypothèques, etc.; et l'art. 2108 établit la publicité du privilége du vendeur, et celle du privilége du prêteur qui aura fourni les deniers, par la transcription du titre qui a transféré la propriété à l'acquéreur, et qui constate que la totalité ou partie du prix de la vente est dû. Il est dit ensuite : « Sera néanmoins le conservateur des hypothèques, tenu, sous peine de tous dommages-intérêts envers les tiers, de faire, d'office, l'inscription sur son registre,

des créances résultantes de l'acte translatif de propriété, tant en faveur du vendeur, qu'en faveur des prêteurs, qui pourront aussi faire faire, si elle ne l'a été, la transcription du contrat de vente, à l'effet d'acquérir l'inscription de ce qui leur est dû sur le prix. »

La disposition de cet article se rapproche beaucoup de celle de l'art. 29 de la loi du 11 brumaire. Celle du Code civil est cependant plus restreinte; et de cela même il résulte quelques conséquences que j'aurai occasion de faire remarquer dans la suite. Mais il eût été à désirer que, lors du Code civil, on eût réparé la lacune qui se trouvait dans l'article 29 de la loi du 11 brumaire; je veux dire le défaut de détermination d'un délai dans lequel on devait faire la transcription ou l'inscription. N'y ayant pas de délai, la transcription ou l'inscription pouvaient se faire à sa volonté, dans l'intérêt du venduer ou du prêteur; en sorte que, quand elles seraient arrivées après deux ou trois reventes de l'immeuble, le vendeur eût été encore à temps de faire transcrire ou de s'inscrire, et de traiter tous les acquéreurs successifs de la même manière que s'ils eussent méprisé les lumières qui leur eussent été procurées, ce qui tournait encore au préjudice des créanciers personnels de chacun de ces acquéreurs. D'ailleurs, quelque rapprochement qu'il pût y avoir de la disposition de l'art. 29 de la loi de brumaire, à celle de l'article 2108 du Code, le résultat ne pouvait être le même. La transcription, d'après l'article 26 de la loi de brumaire, devenant nécessaire pour opérer la transmission de la propriété, on devait s'attendre que la transcription suivrait de près la vente. Mais, d'après l'art. 2182 du Code civil, la vente seule opérant cette transmission de propriété, et empêchant que le vendeur ne grevât dans la suite l'objet vendu, de nouvelles hypothèques, au préjudice de l'acquéreur, la transcription ne devenait plus de nécessité absolue, ou au moins elle pouvait être très retardée, ce qui est fréquemment arrivé; et dès lors la transcription et l'inscription d'office pouvaient se faire après plusieurs transmissions successives de l'objet vendu.

Quoi qu'il en soit, a-t-il dû en être pour la conservation du privilége du vendeur sous le Code civil jusqu'au Code de procédure, comme sous la loi de brumaire?

Il est indispensable, sur une question de cette importance, de se former des principes qui puissent servir de guides sûrs au milieu d'une jurisprudence qui n'a pu acquérir encore un caractère de fixité. Les principes par lesquels la difficulté doit être résolue, se puisent dans l'art. 2108. Cet article ne fixe point un délai dans lequel la transcription du contrat doive être faite par l'acquéreur ou par le vendeur, pour la conservation du privilége; et de cela même on a dû conclure qu'en quelque temps que se fît cette transcription, ainsi que l'inscription d'office qui devait en être la suite (laquelle n'était cependant pas nécessaire pour la conservation du privilége du vendeur, la transcription suffisant pour cet objet), le privilége a dû être conservé, en quelque temps que les créanciers personnels de l'acquéreur prissent des inscriptions sur celui-ci; c'est-à-dire, quand même les inscriptions prises par ses créanciers seraient antérieures à la transcription et à l'inscription d'office. On doit dire la même chose dans le cas où, la transcription n'ayant pas eu lieu, ces inscriptions précéderaient celle qui serait prise personnellement par le vendeur; car celui-ci a le droit de s'inscrire personnellement, d'après une interprétation saine de l'article 2108, qui n'a certainement pas entendu l'en priver. Cette faculté a été confirmée, en faveur du vendeur, par un arrêt de la Cour de cassation, du 6 juillet 1807. A la vérité, cet arrêt avait trait à la loi de brumaire; mais il n'y a pas de raison de suivre un autre principe sous le Code civil. Aussi plusieurs arrêts postérieurs ont admis ou supposé ce principe; et c'est ce dont on ne doute pas actuellement.

Il est bien dit dans l'art. 2106, qu'entre les créanciers, les priviléges ne produisent d'effet, à l'égard des immeubles,

qu'autant qu'ils sont rendus publics par l'inscription sur les registres du conservateur, de la manière déterminée par la loi, *et à compter de la date de cette inscription*, etc. . . . . Et on pourrait dire que, d'après ces derniers mots, c'est la date seule de l'inscription qui en fixe le rang; en sorte que toutes inscriptions prises sur l'acquéreur antérieurement à celle du vendeur, devaient avoir la préférence. Mais ce serait tomber dans une grande erreur. Il est impossible de s'expliquer, à cet égard, avec plus de force et de précision que ne l'a fait M. Tarrible, *Répert. de jurisp.*, aux mots *Privilège de créance*, sect. 5, art. 1er. « Il ne faut pas croire, dit cet auteur, que le législateur (par cet article) ait entendu borner les effets du privilége à la préférence sur les hypothèques dont l'inscription serait postérieure à celle du privilége lui-même: s'il en était ainsi, le privilége ne jouirait plus de son plus bel avantage, qui consiste, suivant l'art. 2095, à donner au créancier privilégié, la préférence sur les autres créanciers, même hypothécaires; son rang, comme celui des simples hypothèques, serait uniquement réglé par la date des inscriptions, et le vendeur dont le titre n'aurait été transcrit que le huitième jour après sa date, serait écarté par un simple créancier hypothécaire qui aurait fait inscrire le sien dans l'intervalle. Cette interprétation qui rendrait le privilége purement illusoire, n'est jamais entrée dans la pensée d'aucun de ceux qui ont coopéré à la loi [1]. Que le privilége n'acquière, si l'on veut, toute sa consistance, et même sa qualité propre, que du moment où il est inscrit, cela est possible et concordant avec le principe qui est que le privilége n'ait d'effet que par l'inscription, et il sera vrai de dire, dans ce sens, que le privilége *n'a d'effet qu'à compter de la date de l'inscription;* mais il faudra convenir aussi que son effet, quoiqu'il ne commence qu'avec l'inscription, sera toujours d'assurer au créancier privilégié la préférence sur tous les créanciers hypothécaires, quelle que soit la date de leur inscription; il faut en convenir, parce qu'aux termes de l'art. 2095, le privilége est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier, d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires. »

J'ajoute que cet art. 2106 doit être interprété, à ce sujet, par l'art. 2 de la loi de brumaire. Il y est dit: « L'hypothèque ne prend rang, et les priviléges sur les immeubles *n'ont d'effet que par l'inscription* dans les registres, etc. » Cette rédaction, *n'ont d'effet*, évitait les amphibologies que pouvaient faire naître les termes de l'art. 2106 du Code, *et à compter de la date de cette inscription*. Enfin, cette même interprétation est exactement confirmée dans les motifs d'un arrêt de la Cour de cassation, rendu sur le rapport de M. Favard de Langlade, le 26 janvier 1813, sect. des req., dont je parlerai incessamment. « Considérant que s'il est dit dans l'art. 2106, que les priviléges ne produisent d'effet, à l'égard des immeubles, que par l'inscription, et *à compter de la date de cette inscription;* il ne faut pas en conclure que le privilége du vendeur puisse être primé par des hypothèques simples, antérieurement inscrites; qu'il résulte seulement de cet article, que le privilége ne produit aucun effet tant qu'il n'est pas inscrit, mais qu'une fois inscrit, il prime toutes les créances hypothécaires qui lui sont postérieures, *quoique l'inscription en soit antérieure*, etc. »

Les deux propositions que je viens d'avancer, l'une sur les inductions qu'on doit tirer du défaut de détermination d'un délai dans l'art. 2108, l'autre sur la manière d'entendre l'art. 2106 étant une fois établies, on est forcé de convenir qu'il en résulte nécessairement la conséquence que sous le Code civil, jusqu'à la promulgation du Code de procédure, il a dû en être de même, relativement à la con-

[1] J'ai pris part à toutes les discussions qui eurent lieu pour le Code civil, et spécialement sur le titre des priviléges et hypothèques, sur lequel j'ai fait le rapport. Les conférences se tinrent entre la commission du Conseil d'état et celle du Tribunat; et je puis attester la vérité de ce que dit ici M. Tarrible.

servation du privilége du vendeur, que sous la loi de brumaire; c'est-à-dire, qu'en quelque temps et dans quelques circonstances que soient arrivées, soit la transcription de la vente, soit l'inscription d'office, soit l'inscription personnelle et directe du vendeur, le privilége est conservé malgré l'antériorité de toutes inscriptions de la part des créanciers personnels de l'acquéreur; qu'il a encore la préférence sur toutes les hypothèques légales qui auraient frappé l'acquéreur, du moment de son acquisition.

Si l'on ne trouve pas dans les documens que peuvent fournir les arrêts de la Cour de cassation, des moyens propres à établir ces principes avec la solidité qu'on pourrait désirer, on ne peut y en puiser aussi qui aient l'effet de les affaiblir. D'abord on peut les fonder sur l'arrêt du 26 janvier 1813, section des requêtes, que je viens de rapporter. La vente avait été faite le 9 thermidor an 12, sous la loi de brumaire; il n'y avait pas eu de transcription; un créancier de l'acquéreur avait fait une inscription le 17 octobre 1808; le vendeur n'avait pris la sienne que le 4 novembre suivant. Celle-ci, quoique postérieure, fut préférée à celle du créancier de l'acquéreur. Les motifs de l'arrêt, principalement fondés sur les inductions qui résultent du défaut de fixation d'un délai pour l'inscription du vendeur, sont tels qu'ils sont propres à guider sur ce qui doit se pratiquer, soit sous la loi de brumaire, soit sous le Code civil. Il suffit d'y renvoyer.

L'arrêt de la même Cour, du 13 décembre 1813, section civile, connu sous le nom d'arrêt *Ailhaud*, dont j'ai déjà parlé dans le n° 365, relativement à une autre question que celle dont il s'agit, paraît être rendu dans un sens opposé à celui du 26 janvier de la même année, que je viens de rapporter. Mais l'arrêt du 13 décembre est intervenu dans des circonstances particulières. Il s'agissait d'une vente antérieure à la loi de brumaire an 7; elle était du 11 fructidor an 3; il y avait eu des acquéreurs et des sous-acquéreurs en différens ordres; une première et une seconde vente n'avaient point été transcrites. Parmi les acquéreurs en troisième ordre, les uns avaient fait transcrire sous la loi de brumaire, les autres sous le Code civil. Tout cela pouvait donner lieu à un mélange de faits susceptibles d'applications différentes; en sorte qu'il est difficile de tirer de cet arrêt des conséquences précises sur la question dont il s'agit.

Par un arrêt de la même Cour, du 22 novembre 1820, section civile, des vendeurs ont été autorisés à exercer leur privilége, non inscrit, contre un tiers acquéreur, au lieu de demander la résolution de la vente. Il n'y avait eu aucune transcription. Les vendeurs n'avaient pris des inscriptions qu'après la seconde vente. Mais l'arrêt ne juge pas la question en thèse, à raison d'une clause insérée dans le premier contrat de vente, laquelle donna à l'instruction de l'affaire une direction particulière. Cette clause était conçue en ces termes : « Les acquéreurs feront transcrire le présent contrat, à leurs frais, au bureau des hypothèques qu'il appartiendra, et ce, sous six semaines de ce jour, avant aucune aliénation des biens présentement vendus; ce qui est stipulé *comme condition essentielle des présentes, et suspensive de la vente jusqu'à l'accomplissement de cette formalité.* » C'était en contravention à cette clause, que les reventes avaient été faites. Les premiers juges, la Cour royale de Riom, et la Cour de cassation, ont pensé que « cette clause modifiait la propriété transmise au premier acquéreur; que celui-ci n'avait pu transmettre cette même propriété aux seconds acquéreurs, que sous la même modification; qu'ainsi, et quand on pourrait penser que le privilége du vendeur ne peut être conservé que par une inscription, les seconds acquéreurs étant les ayans cause des premiers, ne pouvaient opposer le défaut d'inscription, qui ne serait que la suite d'une infraction formelle à une clause essentielle du contrat qui avait transmis la propriété à leur auteur; qu'ainsi les premiers vendeurs ayant pris inscription

en 1808, cette inscription, quoique postérieure aux secondes ventes, a donné le droit aux premiers vendeurs de suivre, par action hypothécaire, les fonds acquis en dernier lieu. » Je rappore les termes de l'arrêt de la Cour royale de Riom, contre lequel on avait formé un pourvoi qui fut rejeté. On voit que rien n'était préjugé sur la question au fond; et la même idée se manifeste par les termes de l'arrêt de la Cour de cassation.

Mais les Cours d'appel, ou au moins un assez grand nombre, se sont décidées pour la conservation du privilége du vendeur, quoique les ventes ultérieures, faites par les acquéreurs à des tiers, n'eussent pas été transcrites, et que l'inscription prise par le premier vendeur ne l'eût été qu'après les ventes ultérieures. Pour éviter une nomenclature longue et fastidieuse d'arrêts, je me bornerai à indiquer un arrêt de la Cour royale de Paris, du 29 août 1814, par lequel cette Cour adopta une opinion contraire à celle pour laquelle elle s'était décidée par un arrêt du 22 décembre 1809; un second, du 31 août 1808, de la Cour de Bruxelles; un troisième, de la Cour royale de Lyon, du 14 mars 1811; un quatrième, du 2 octobre de la même année, de la Cour de Turin; et enfin un cinquième, de la Cour royale de Paris, du 22 décembre 1817[1]. Je dois dire qu'on voit exprimer, dans ces arrêts, le motif important, que si le premier vendeur était traité différemment, un acquéreur pourrait, en se dispensant de faire transcrire son contrat, profiter facilement du prix, au préjudice de ce premier vendeur.

La jurisprudence étant en cet état, et d'après les principes que j'ai déjà posés, il y a lieu de penser que sous le Code civil, jusqu'au Code de procédure, comme sous la loi de brumaire, le privilége du vendeur a été conservé à l'égard des créanciers de son acquéreur et des sous-acquéreurs avec des inscriptions, quoique postérieures à celles de ces créanciers, et malgré toutes les inscriptions ultérieures de la part des sous-acquéreurs.

377. L'art. 834 du Code de procédure, qui a introduit, dans la législation hypothécaire, un changement considérable dont nous avons fait remarquer les effets, accorde aux créanciers qui ont des hypothèques conventionnelles énoncées dans les articles 2123, 2127 et 2128 du Code civil, la faculté de les faire inscrire dans la quinzaine après la transcription des ventes. Je dois dire d'abord que de cette énumération d'hypothèques, il résulte que cet article est étranger aux hypothèques légales des femmes pour leurs droits dotaux, à celles des mineurs et aux priviléges qui, comme ces hypothèques, sont affranchies de la formalité de l'inscription. Le mode de purgation des hypothèques légales reste dans l'art. 2194 du Code civil. Mais relativement aux hypothèques sujettes à l'inscription, le législateur, au lieu d'y dire simplement, comme il paraît qu'il en avait l'intention, que les créanciers qui auparavant ne pouvaient plus prendre inscription après la transcription, auraient cette faculté dans la quinzaine d'après, a commencé par la concession de la faculté de requérir la mise aux enchères, à la charge de justifier de l'inscription prise depuis l'acte translatif de la propriété, *et au plus tard dans la quinzaine de la transcription de cet acte.* Il est dit ensuite : « Il en sera de même à l'égard des créanciers ayant privilége sur des immeubles, *sans préjudice des autres droits résultant au vendeur et aux héritiers, des art.* 2108 *et* 2109 *du Code civil.* »

Il faut chercher l'intention du législateur dans la combinaison de cet article avec l'art. 2108. Ce dernier article attachait la conservation du privilége du vendeur à la transcription qui pouvait être requise, soit par l'acquéreur, soit par le vendeur lui-même, mais sans fixation d'un délai. L'art. 834 étend, par un droit nouveau, la faculté de l'inscription pour

[1] Sur ces arrêts, voyez le recueil de Sirey, tome 9, 2e partie, page 45; tome 10, 2e partie, p. 192 et 374; tome 11, 2e partie, pag. 454; tome 12, 2e partie, pag. 257 tome 14, 2e partie, pag. 241.

tout créancier ayant une hypothèque judiciaire ou conventionnelle, jusqu'à la quinzaine qui suit la transcription. Le législateur y vient ensuite aux créanciers qui avaient un privilége qui, par les lois précédentes, étaient soumis à l'inscription, abstraction faite de la circonstance qu'il y aurait eu, ou non, la fixation d'un délai dans lequel cette inscription devait être prise. Alors il comprend dans la même catégorie ces créanciers avec ceux qui auraient une hypothèque ou judiciaire ou conventionnelle. Il veut qu'ils soient tous tenus de faire inscrire leurs hypothèques sur les biens du débiteur. Il est impossible de donner un autre sens à ces expressions, *il en sera de même à l'égard des créanciers ayant privilége sur des immeubles*. Cependant le législateur exprime une modification par ces autres expressions, *sans préjudice des autres droits résultant, au vendeur et aux héritiers, des art.* 2108 *et* 2109 *du Code civil* (je ne m'occupe en ce moment que du vendeur). Or, qu'a exprimé alors le législateur? Il avait déjà dit dans l'art. 2108, que la transcription vaudrait inscription en faveur du vendeur, et dès lors il a entendu que, si la vente qui constituait le droit privilégié de ce vendeur avait été transcrite dans le temps, ce droit une fois acquis et valant inscription ne recevait aucune dérogation par cet art. 834. Il résultait de là que ce vendeur n'était plus obligé de prendre d'inscription dans la quinzaine de la transcription, et que même quoiqu'il ne prît pas cette inscription, l'acquéreur devait lui faire faire les notifications prescrites par les art. 2183 et 2184 du Code civil; en sorte que le vendeur ne se trouvait plus dans l'exception introduite par l'art. 835 du Code de procédure, qui dispense le nouveau propriétaire de ces notifications à l'égard des créanciers inscrits seulement dans la quinzaine, et qu'il devait être considéré comme tout autre créancier ayant une hypothèque judiciaire ou conventionnelle, et qui aurait une inscription antérieure à la transcription.

Il est impossible d'entendre cet article dans un autre sens, et pour s'en mieux pénétrer, je dois observer que, dans ce sens même, j'admets que le législateur a supposé qu'il ne s'agissait pas du cas où il n'y aurait eu qu'une seule vente, qui serait celle dont il y aurait eu une transcription énoncée dans l'article, et après laquelle il permettait que les créanciers qui auraient une hypothèque judiciaire ou conventionnelle prissent inscription, mais dans la quinzaine. Il a supposé nécessairement qu'il y avait eu des ventes successives, dont la seconde ou la troisième était seulement transcrite, la première ne l'ayant pas été. Il a voulu que si la vente à raison de laquelle le vendeur réclame le privilége, avait été transcrite en son temps ou à la réquisition du vendeur, ou à celle de l'acquéreur, et que si cette transcription avait été suivie de l'inscription d'office, ce privilége fût alors conservé sans une nouvelle inscription personnelle de la part de ce vendeur. Voilà le seul cas auquel puissent s'appliquer ces termes de l'article, *sans préjudice des autres droits résultant, au vendeur, de l'art.* 2108.

En effet, comment supposer que le législateur ait voulu appliquer ces termes au cas d'une vente unique, qui serait celle qui aurait été soumise à la transcription dont il est parlé dans le même art. 834? Dès que cette transcription même valait inscription, elle conservait seule tous les droits du vendeur, et le législateur aurait inutilement réservé à ce vendeur son droit résultant de l'art. 2108 du Code civil, soit qu'il eût en vue de le dispenser d'une inscription personnelle dans la quinzaine, soit qu'il eût voulu qu'il ne fût pas compris dans l'exception relative aux notifications portées par l'art. 835 du Code de procédure. Lors donc que le législateur a dit *sans préjudice des autres droits*, etc., il a été affecté de la pensée qu'il y aurait des ventes successives dont celle sur laquelle le privilége pourrait être réclamé ne serait pas transcrite, et il a voulu que, n'y ayant pas de transcription qui conservât le privilége à l'égard de celui qui aurait fait cette vente, ce

droit fût conservé par une inscription que ce vendeur serait tenu de prendre dans la quinzaine de la transcription de la vente ultérieure.

Cette intention de la part du législateur se présume d'autant plus, qu'il ne faut pas oublier que le privilége d'un vendeur, comme celui du prêteur qui aurait fourni les deniers employés au paiement du prix de la vente, n'est conservé que par la transcription de la vente même, qui constate que le prix est dû, ou qu'il a été payé avec l'argent fourni par le prêteur. La transcription de toute vente successive ne conserverait pas ce privilége. Il ne pouvait donc l'être, dans cette position que par l'inscription sur la transcription de la vente ultérieure.

Tel est le sens dans lequel M. Tarrible pense que cet art. 834 doit être entendu, *Rép. de jurisp.*, au mot *Transcription*, § 3, n° 8. Je me plais toujours à rapporter les expressions d'un auteur qui a fait preuve d'une forte doctrine, lorsque mes opinions sont conformes aux siennes. « Le droit attribué au privilége du vendeur par l'art. 2108 du Code civil, consiste en ce que ce privilége est conservé par la transcription du titre d'aliénation, qui vaut inscription pour le vendeur : l'art. 834 du Code de procédure présuppose la transcription, puisque la date de celle-ci (celle énoncée dans le même article) est le point de départ du délai de quinzaine accordé pour inscrire. Et comme cette transcription vaut inscription pour le vendeur, il est évident que, *dans le cas d'une vente unique*, le vendeur n'a nullement besoin de répéter son inscription dans le délai de quinzaine. Le premier vendeur, dans le cas de deux ventes successives, ne serait pas plus tenu de répéter son inscription dans la quinzaine, si le premier contrat de vente, consenti par lui, avait été transcrit, puisque cette transcription vaudrait pareillement inscription en sa faveur. Tels sont, sans doute, *les autres droits résultant au vendeur*, que le législateur a entendu lui réserver.

« Mais, continue l'auteur, nous avons prévu un cas où le dernier acquéreur pourrait se dispenser de transcrire le premier contrat de vente ; c'est celui où, lors de la première vente, l'immeuble ne se trouverait grevé d'aucune hypothèque du chef du premier vendeur, et ne serait affecté que du seul privilége appartenant à ce dernier, à raison du résidu du prix. Le contrat de vente du même immeuble serait le seul que le second acquéreur dût transcrire : n'y ayant point de transcription du premier contrat de vente, il n'y aurait point d'inscription réelle ni future du privilége du premier vendeur; *et celui-ci serait sans doute tenu de se conformer à la disposition de l'art. 834 du Code de procédure ; c'est-à-dire, d'inscrire dans la quinzaine de la transcription du second contrat de vente, afin de conserver son privilége.* »

On retrouve les mêmes idées dans les motifs de l'arrêt du 26 janvier 1813, que j'ai déjà eu occasion de citer sous un autre point de vue. Cet arrêt n'a pas décidé la question dont il s'agit actuellement, puisque, dans son espèce, un vendeur qui avait fait personnellement une inscription, luttait seulement contre un créancier de l'acquéreur qui en avait pris une antérieurement; mais ces motifs ne laissent pas de répandre des lumières sur la question. « Considérant qu'à la vérité le Code civil n'a fixé aucun délai pour l'inscription du privilége du vendeur; mais que l'art. 834 du Code de procédure a suppléé à cette lacune, en autorisant tout créancier d'hypothèque, et de privilége affecté sur l'immeuble vendu, à faire son inscription tant que la transcription n'a pas eu lieu, *et même dans la quinzaine qui suit cette transcription*, etc. »

On pourrait cependant faire une objection : elle consisterait à dire que celui qui réclamerait un privilége en vertu d'une première vente, pourrait prétendre qu'il n'a point été averti par la seule transcription qui serait faite de la dernière, n'y voyant point le nom de son débiteur, et que, dès lors, on ne pourrait pas lui imputer un défaut d'inscription dans la quinzaine qui suivrait cette transcription, s'il n'en avait pas pris une auparavant. J'ai déjà dit, en effet, dans la section précédente, n° 365, en prévoyant les cas de

ventes successivement faites du même immeuble, que les créanciers de chacun des anciens propriétaires ne pouvaient recevoir cet avertissement par la transcription seule de la dernière vente, en sorte que le dernier acquéreur devait faire transcrire non seulement son propre contrat, mais encore ceux des précédens propriétaires, pour purger les hypothèques existantes sur chacun de ces derniers. On dirait qu'un vendeur, pour son privilége, ne doit pas être traité différemment qu'un créancier ordinaire qui aurait une hypothèque judiciaire ou conventionnelle.

Mais je ne crois pas que cette objection dût être accueillie. Si le vendeur ne voit pas dans la transcription le nom de celui à qui il a vendu, il peut y voir l'immeuble qu'il a aliéné, et cela seul suffit pour l'exciter à s'inscrire. Aussi M. Tarrible, qui avait professé la même doctrine pour le cas où il y aurait eu plusieurs ventes successives dont la dernière seule serait transcrite, n'a pas balancé, comme on vient de le voir, à penser que, relativement au cas actuel, le premier vendeur doit s'inscrire sur la transcription de la dernière vente. Tel est, d'ailleurs, le résultat de l'art. 834 du Code de procédure.

Au surplus, cette objection serait absolument sans fondement, si la dernière vente rappelait les ventes successives et les noms de ceux qui les auraient consenties, avec leurs dates, et les noms des notaires qui auraient reçu les ventes. J'ai apporté cette modification à l'opinion de M. Tarrible, qui était absolue pour le cas des ventes successivement faites à l'égard des créanciers de chacun des anciens propriétaires. Ce n'est pas que la dernière vente contenant même les énonciations dont je viens de parler, le conservateur ne serait pas obligé de transcrire particulièrement chacune des anciennes ventes rappelées dans la dernière; il ne pourrait même pas le faire, ni, par conséquent, porter sur ses registres une inscription d'office pour chacun des précédens vendeurs. Il n'y a en effet que la transcription du contrat de vente même duquel résulte le privilége qui puisse le conserver; la transcription d'une vente ultérieure ne peut produire cet effet, je viens d'en faire l'observation. Mais il n'est pas moins vrai que, d'après les énonciations rappelées dans la dernière vente qui serait transcrite, le premier vendeur connaissant tout à la fois son débiteur et l'immeuble affecté à son privilége, serait tenu de prendre son inscription. D'ailleurs, dans le cas même où la dernière vente ne contiendrait pas les énonciations des anciennes, le premier vendeur serait bien peu favorable à excuser sa négligence sur cette absence d'énonciations, d'après les ressources que lui laisse encore la jurisprudence, malgré le défaut d'inscription de sa part, qui entraînerait seulement la déchéance de l'exercice de son privilége sur le prix. Je vais expliquer quelles sont ces ressources.

378. Elles consistent en ce que, d'après la jurisprudence qui s'est établie, non sans avoir été fortement controversée, le vendeur, sous le régime hypothécaire actuel, tant qu'il n'est point payé du prix de la vente, et quand on ne peut lui opposer aucune prescription, peut toujours réclamer, au défaut de paiement du prix, la résolution de la vente et l'envoi en possession de l'objet vendu. Il a été décidé qu'il avait ce droit, même quand il aurait négligé de prendre les mesures que la loi lui indiquait pour la conservation du privilége et pour le paiement du prix. Il a été admis qu'il avait le droit de la résolution de la vente et de la revendication de l'immeuble, non-seulement contre l'acquéreur qui le posséderait, mais encore contre les tiers détenteurs.

On s'est fondé à cet égard sur le principe consigné dans les lois romaines, qui avait passé dans la jurisprudence française, que l'acquéreur n'est considéré comme maître de la chose vendue que par le paiement du prix. Tel est enfin la disposition des lois 19 et 53, ff. *de contrah. emp.*, et du § 41, Institut. *de rerum divis.* Domat, *Lois civ.*, liv. 3, *des gages et hypoth.*, tit. 1er, sect. 2, n° 4, dit : La vente renferme la condition que l'acheteur ne sera le maître qu'en payant le prix. » Il n'y a

pas un auteur français qui n'ait tenu le même langage. Aussi est-il dit dans l'article 1654 du Code civil, que « si l'acheteur ne paye pas le prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente. »

Tous ces principes étaient incontestables, mais il s'élevait la grande question de savoir s'ils n'avaient pas été modifiés par le régime hypothécaire établi par le Code; s'ils devaient avoir lieu à l'égard des tiers détenteurs, lorsque le privilége paraissait perdu par la négligence des mesures prescrites par la loi pour veiller à sa conservation. Mais enfin, ce droit de résolution de la vente et de revendication de l'immeuble, tel que nous venons de le présenter a été adopté par les Cours royales; et la Cour de cassation l'a consacré par deux arrêts, l'un du 2 décembre 1811, l'autre du 3 décembre 1817. « Attendu, est-il dit dans les motifs de l'arrêt du 2 décembre 1811, qu'il ne faut pas confondre le privilége qu'a le vendeur sur le bien pour le prix qui lui est dû, avec le droit réel que lui assure la clause résolutoire, *lequel n'a pas besoin d'inscription pour être conservé.* » On peut voir à ce sujet un arrêt de la Cour royale de Caen, du 18 juin 1813; un second de la Cour royale de Rouen, du 4 juillet 1815, et un troisième de la Cour royale de Paris, du 11 mars 1816.

379. Il s'est élevé sur cette action en résolution et revendication de l'immeuble, deux questions qui méritent d'être remarquées. On les voit annoncer dans les arrêts que je viens d'indiquer. Mais la difficulté consiste à fixer leur véritable décision sur ces questions. La première consiste à savoir si, pour que cette action puisse avoir lieu, le contrat de vente doit nécessairement contenir le pacte résolutoire à défaut de paiement du prix; la seconde, si, lorsque le vendeur a réclamé le droit d'être colloqué pour le paiement du prix qui lui est dû, il est ensuite recevable à exercer l'action en résolution et revendication.

Quant à la première question, elle n'aurait pas dû faire la matière d'une difficulté : il a de tout temps été de principe que la condition résolutoire est toujours sous entendue dans les contrats synallagmatiques, en cas d'inexécution des conventions. Aussi, telle est la disposition de l'art. 1184 du Code civil. Cette condition étant inhérente au premier contrat de vente, elle suit les tiers détenteurs comme le premier acquéreur même. Dans l'espèce de l'arrêt du 2 décembre 1811, que je viens de rapporter, il s'agissait du prix du montant d'une licitation entre cohéritiers, ce qui rentrait dans les principes relatifs au privilége de la vente. Il était dit dans l'acte de licitation, comme condition *sine quâ non*, qu'en cas d'inexécution d'une seule des clauses stipulées, *la licitation serait annullée de plein droit.* La dame Fage, qui avait acquis à titre de licitation, revendit ensuite l'immeuble licité, et dans le second contrat il ne fut point question de la clause résolutoire, contenue dans l'acte de licitation. Il s'éleva la question de savoir si l'exécution de cette clause pouvait être réclamée contre des tiers détenteurs qui avaient acquis de bonne foi. On prétendait qu'elle ne concernait que les seules parties contractantes dans l'acte où elle avait été stipulée. La Cour de cassation jugea, contre ce qui l'avait été par la Cour royale de Besançon, que l'exécution de la clause pouvait être poursuivie contre les tiers détenteurs, comme contre le premier acquéreur. Le motif en fut « qu'en droit il est de règle certaine qu'un vendeur ne peut transmettre à son acquéreur plus de droits qu'il n'en a lui-même; qu'ainsi, quelle qu'ait pu être la bonne foi des seconds acquéreurs, ils n'ont acheté que la propriété qu'avait le premier acquéreur, et ils ont été obligés, comme l'avait été ce dernier, de supporter l'effet de la clause résolutoire stipulée en l'acte de licitation. »

Il était naturel qu'on se décidât d'après l'effet de la condition résolutoire stipulée dans le premier acte translatif, dès qu'elle existait; mais on ne doit pas induire de cette circonstance que la Cour de cassation eût rejeté la demande en résolution, quand il n'y en aurait pas eu une stipulation précise. Rien n'indique cette intention.

L'intention contraire se suppose même par les articles qui sont rappelés en tête de l'arrêt, et d'après lesquels il a été rendu. Il reste toujours le principe qu'il n'y a aucune distinction à faire entre une clause tacite, sous entendue par la loi, et une clause expresse. Elles ont l'une et l'autre le même effet. Mais ce qui devient décisif, c'est l'arrêt de la Cour de cassation, du 3 décembre 1817, cité, ainsi que celui du 2 décembre 1811, au n° précédent. Cet arrêt a jugé positivement qu'il n'est pas nécessaire que le pacte commissoire ait été stipulé, pour que la résolution de la vente, à défaut de paiement du prix, puisse être demandée; que la résolution peut être prononcée, bien que l'objet vendu ait passé entre les mains d'un tiers, et que ce tiers ait rempli les formalités prescrites par la loi pour purger les hypothèques.

Je viens à la seconde question que j'ai déjà annoncée. La réclamation de la part du vendeur du prix de la vente, le rend-elle non recevable à demander ensuite la résolution et la revendication de la vente? Il est sensible que dans une matière qui tient de si près à la stabilité des propriétés entre les mains des tiers acquéreurs, on devait être très réservé sur cette nouvelle extension de droit en faveur du vendeur. Que de graves inconvéniens n'en résulterait-il pas! Une procédure en expropriation aurait été faite; les instructions préparatoires pour l'ordre, soit sur une adjudication sur une vente volontaire, soit sur une adjudication judiciaire, auraient été commencées, même mises à fin, l'ordre même aurait pu être terminé; et, dans de pareilles circonstances, tout cela deviendrait inutile par l'effet d'une variation de la part du vendeur, qui, après avoir réclamé le prix, croirait avoir plus d'avantage à demander la résolution de la vente et de la revendication! J'ai vu des exemples de ce désordre.

Cependant on voit encore dans les arrêts des Cours royales, sur cette question, beaucoup d'incertitude. Je crois pouvoir me dispenser d'en faire l'analyse, d'après la variété des espèces dans lesquelles ils ont été rendus, et d'après les circonstances particulières qui ont pu influer sur les décisions. Je me bornerai donc à citer un arrêt de la Cour de cassation, du 16 juillet 1818, qui doit fixer les idées. Il a jugé en thèse, contre ce qu'avait décidé un arrêt de la Cour royale de Paris, du 11 mars 1816, que le vendeur n'est point recevable à demander la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix, lorsqu'il est intervenu dans une instance en saisie de cet immeuble, et qu'il s'est présenté à l'ordre pour être payé sur le prix de l'adjudication. Voici les motifs de l'arrêt : « Attendu que le sieur de Rachaix, au lieu d'intenter l'action en résiliation, étant intervenu dans l'instance de saisie immobilière, sans demander la distraction, s'étant pourvu dans l'ordre pour être colloqué sur le prix de l'adjudication, ayant ainsi approuvé la vente, s'est rendu non recevable dans sa demande en résolution de la vente par lui faite, etc. »

Je dois observer que Pothier développe parfaitement les principes sur le mode d'exercice du droit du vendeur, *Traité du contrat de vente*; partie 5e, n°s 461 et 462. Le vendeur, dit-il, n'a le choix d'user du pacte commissoire, ou de contraindre l'acheteur au paiement du prix, que tant qu'il n'a pas encore opté l'un des deux partis. Lorsqu'il a une fois conclu à la résolution du contrat, il n'est plus dès lors recevable à demander le prix. Telle est la disposition de la loi 4, § 2, ff. *de leg. comm.; vice versâ*, lorsque depuis l'expiration du temps porté par le pacte commissoire, le vendeur a poursuivi l'acheteur pour le paiement du prix, il est censé avoir renoncé au droit que lui donne le pacte, et il ne peut plus, en abandonnant ses poursuites, conclure à la résolution du contrat. Tels sont les termes précis de la loi 7, ff. *eod. tit. Post diem commissoriæ legi præstitutum, si venditor pretium petat, commissoriæ legi renunciatum videtur, nec variare, et ad hanc redire potest.*

Il est vrai que cette loi suppose qu'il y ait eu un pacte commissoire, et que le délai qui y aurait été apposé soit expiré. Mais d'après ce qui résulte de l'art. 1184

du Code civil, ces circonstances sont absolument indifférentes. La même conséquence se tire encore de ce que dit le même auteur, n° 475. Il enseigne que, d'après le dernier état de la jurisprudence, on admettait un vendeur à demander la résolution du contrat de vente pour cause de défaut de paiement du prix, *quoiqu'il n'y eût pas de pacte commissoire*. Il parle seulement d'une différence qui n'influe en aucune manière sur la décision. Ainsi, qu'il y ait eu, ou non, un pacte commissoire; qu'il ait été, ou non, apposé un délai à ce pacte commissoire, il n'appartient au vendeur que l'exercice de l'une ou l'autre des deux actions; et, s'étant décidé pour l'une, il ne peut revenir à l'autre.

Il faut néanmoins remarquer, que, pour que le vendeur ne fût pas recevable à recourir à la demande en résolution, une simple demande du prix contre l'acquéreur, telle, par exemple, que celle qui résulterait d'un commandement de payer fait à l'acquéreur, ne suffirait pas. En effet, d'après les art. 1184, 1654, 1655 et 1656 du Code, la résolution de la vente ne peut avoir lieu que lorsque, par des poursuites judiciaires, l'acquéreur est absolument constitué en demeure de payer le prix. La fin de non-recevoir ne peut exister que lorsqu'il y a des réclamations du prix, dans des circonstances qui se présentaient lors de l'arrêt du 16 juillet 1818, où le vendeur avait la liberté de demander, ou le prix, ou la résolution de la vente.

380. On sent facilement que tout ce qui vient d'être dit sur la faculté de demander, au défaut de paiement du prix, la résolution de la vente, a également lieu dans le cas où la vente, au lieu d'être faite moyennant un prix une fois payé, avec termes ou sans termes, a été consentie moyennant le paiement d'une rente perpétuelle qui ne serait point acquittée par l'acquéreur : il y a les mêmes motifs de se décider. On ne peut y voir une novation qui puisse altérer la substance et l'effet du contrat; il n'y a toujours qu'une seule convention primitive qui forme l'obligation; il n'y a ni cession, ni introduction d'un nouveau créancier et d'un nouveau débiteur.

Aussi pourrait-on indiquer quelques arrêts qui sont rendus dans cet esprit. Mais il suffit de rappeler l'arrêt de la Cour de cassation, du 3 décembre 1817, que je viens de citer, qui entr'autres questions, a jugé que si le prix de la première vente consiste en une rente perpétuelle, le vendeur peut également en demander la résiliation, à défaut d'acquittement de cette rente, lorsqu'il n'a pris, comme dans le cas de la fixation d'un prix ordinaire de vente, aucune des mesures indiquées par la loi pour la conservation de son privilége. L'arrêt de la Cour royale de Paris, du 11 mars 1816, dans l'espèce duquel il s'agissait d'un prix de vente constituée en rente perpétuelle, avait bien jugé que la résolution de la vente pouvait être demandée à raison d'acquittement de la rente, même quoiqu'il y eût eu, de la part du vendeur, une demande préalable, tendante à l'exécution du contrat. Cette opinion n'a pas été admise, comme on vient de le voir, par la Cour de cassation, qui a statué sur le pourvoi contre l'arrêt d'une autre Cour. Mais en considérant même l'arrêt de la Cour royale de Paris, dans ce qu'il a jugé, cette Cour rejetait la différence qu'on voulait établir entre le cas où le prix aurait été constitué par la vente, en une rente perpétuelle, et celui où il y aurait eu un prix fixe.

381. De ce que la jurisprudence a admis cette action en résolution de la part des vendeurs qui ne s'étaient pas inscrits, il en est résulté des conséquences bien aggravantes pour le dernier des vendeurs. C'est que les ventes n'étant réputées parfaites que par le paiement du prix, les derniers acquéreurs, pour se mettre à l'abri des conséquences d'une telle action, exigent du dernier vendeur la remise des quittances et autres actes qui doivent servir à constater les paiemens des prix des anciennes ventes qui ont lieu dans l'espace de trente années au moins : et tout cela s'exige rigoureusement de la part des acquéreurs, qui, malgré leur conviction

que les prix de ces anciennes ventes ont été acquittés, n'y ayant surtout ni inscriptions prises, ni demandes formées par les anciens vendeurs, s'en font souvent un prétexte pour retarder leur libération. Voilà ce qui se pratique dans l'état actuel: et on ne peut se refuser à ces prétentions, même quoiqu'un grand nombre de ventes aient été consenties avant que cette jurisprudence se fût formée.

382. Dans cet état de la législation et de la jurisprudence, il est impossible de ne pas remarquer comme une chose très extraordinaire, que sous un régime hypothécaire, dont l'objet est de purger de toutes créances privilégiées et hypothécaires les immeubles qui sont mis en circulation, il se présente cependant des cas où cela devient impossible. Le mal est trop grand pour qu'on n'y remédie pas, et l'on ne saurait trop appeler, à ce sujet, l'attention du législateur.

Toutes les fois que l'on a songé à l'établissement d'un régime hypothécaire, le législateur a eu dans la pensée la purgation des priviléges sur les immeubles, comme celle des hypothèques. Les art. 7 et 15 de l'édit de 1771 prescrivaient la nécessité de l'opposition aux lettres de ratification pour les uns comme pour les autres. Il n'a rien été dit de plus judicieux pour l'intelligence et l'application de ces articles, que ce qu'on lit dans des observations faites sur ce édit, par M. Dumont, savant professeur en droit français, de l'université de Bourges. Comme cet ouvrage est entre les mains de peu de personnes, je crois qu'il est utile que je rapporte les expressions de l'auteur. « Si l'on dit que le vendeur, qui est un créancier privilégié, et dont la chose vendue ne peut passer à l'acquéreur, qu'il n'en ait payé le prix, ou autrement satisfait, § 41, aux Instit., *de rerum divisione,* n'est point obligé de s'opposer au décret volontaire de l'immeuble par lui vendu, non pas même au sceau des provisions de l'office par lui résigné, afin de conserver le privilége ou hypothèque qu'il a pour le prix ou restant du prix qui lui est dû, cela doit s'entendre *du vendeur vis-à-vis seulement de son acquéreur,* dont le sceau des provisions de l'office, ou le décret volontaire de l'immeuble vendu, ne forme qu'un seul et même titre avec le contrat d'acquisition, et ne peut décharger l'acquéreur de l'obligation personnelle qu'il a contractée envers son vendeur. Mais *il en est autrement vis-à-vis d'un autre tiers qui a acquis du premier acquéreur, débiteur du prix de son acquisition.* Le premier vendeur doit nécessairement former opposition au sceau des provisions *ou des lettres de ratification* qui seraient obtenues par ce tiers acquéreur, *sous peine de déchéance de son privilége et hypothèque, parce que, dans ce dernier cas, la dette n'est point personnelle au tiers acquéreur,* qui n'en est tenu qu'hypothécairement. » Tels sont les vrais principes par lesquels il eût été à désirer qu'on se fût dirigé en établissant un régime hypothécaire.

La loi du 9 messidor an 3 assujettit, art. 22, 24, 255 et 258, la conservation du privilége du vendeur à la formalité d'une inscription qui devait être prise dans un délai déterminé.

Que de dangers ne présente pas l'obligation imposée à un vendeur, plutôt par un usage qui est devenu la conséquence d'une jurisprudence, que par une loi, de rapporter les quittances des prix des anciennes ventes! Cet usage est surtout pernicieux aux habitans des campagnes, peu soigneux de la conservation des titres. Combien de quittances anciennes qui n'existent que sous seing privé, sans même être enregistrées, qu'on montre ou qu'on supprime à volonté, au gré de divers intérêts! Il se présente, dans les tribunaux, des exemples assez fréquens de ces coupables procédés. Souvent même des prix de vente, portés par des actes anciens, n'étaient que fictifs, par des causes qui ne pourraient être prouvées que par des contre-lettres ou autres actes qui ont disparu, ou qu'on tient dans l'obscurité. Enfin, quelle est la raison pour laquelle on arrêterait à trente ans au delà de la dernière vente, la preuve que les prix des ventes intermédiaires auraient été payés? La législation est muette à cet égard, et

la jurisprudence ne s'est pas prononcée. Il est même difficile qu'elle adoptât un pareil point de station. Qui peut garantir qu'il n'y ait pas, dans les familles des anciens vendeurs, des causes de différentes espèces, qui eussent l'effet de suspendre, à leur égard, la prescription pendant un très grand nombre d'années? La suspension peut être telle que cent ans, et plus encore, ne fourniraient pas une prescription de trente ans utiles. Où faudra-t-il donc s'arrêter sur la demande de ces quittances? Osons le dire : on ne peut voir là qu'une absence de toute législation hypothécaire. On pourrait faire cesser cette imperfection de la loi en cette partie, par la mesure générale et uniforme que j'ai proposée, sur ce qui doit former la base de la publicité de l'acte translatif de propriété, dans la section précédente, n° 352, ou par toute autre mesure équivalente.

383. On sent qu'il est important de se former des idées sur l'origine du privilége du vendeur, et de savoir s'il a lieu, ou non, sans stipulation. Le droit romain présentait des difficultés sur la question de savoir si le privilége avait lieu, sans être stipulé dans le contrat. Basnage, *des hypoth.*, chap. 14, pag. 304, in-12, traite la question avec précision et clarté. De ce qu'il dit, il résulte que, d'après quelques textes du droit romain, et notamment d'après une exception établie par Justinien, aux Institutes, § *venditæ, de rerum divisione*, on avait pensé d'abord que la vente une fois faite et consommée, l'objet vendu appartenait irrévocablement à l'acquéreur, et il ne restait au vendeur qu'une créance. *Sed si quid vendidit, et fidem emptoris secutus fuerit, dicendum est statim emptoris rem fieri.* On pensait que le vendeur avait seulement, *avant la tradition*, un droit de rétention, *jure pignoris*. Cette opinion avait été adoptée au parlement de Paris, par un arrêt rapporté par Brodeau, sur Louet, *lettre* H, n° 21.

Mais le savant Loyseau, qui avait discuté cette question dans son Traité des offices et dans celui du déguerpissement, avait écarté l'application que l'on faisait, pour contester le privilége, de la loi *Procuratores*, ff. *de tribut. act.*, § *planè*. Il prouva qu'elle avait été faite pour un cas particulier. Il se fonda encore sur la Novelle 136. Il s'était fortement prononcé pour l'existence du privilége sans stipulation. Brodeau, qui avait cité l'arrêt qui avait jugé différemment, soutint que cette jurisprudence était contraire à toutes les règles de droit, qui ne veulent point que la propriété de la chose vendue passe en la main de l'acquéreur, ni que ces créanciers y puissent acquérir aucune hypothèque, jusqu'à ce qu'il en ait payé le prix au vendeur. Aussi la jurisprudence varia, et il fut depuis jugé que le vendeur avait son privilége, quoique le contrat n'en contînt ni réserve, ni stipulation. Basnage cite deux arrêts du parlement de Paris, qui le jugèrent ainsi : l'un du 1er juillet 1660; et l'autre du 15 du même mois. Basnage dit encore qu'il fût jugé de même, de son temps, au parlement de Toulouse. On se fonda, lors du premier arrêt, sur ce qu'il faut présumer que si la clause de l'hypothèque spéciale et privilégiée ne se rencontre pas dans le contrat, c'est plutôt une mission du notaire, qu'un défaut qui procède de la volonté des contractans, étant de la nature de la vente, que la chose ne soit à l'acheteur qu'en payant; et la tradition est toujours faite sous cette condition tacite, que le prix soit payé.

Sous un régime hypothécaire, dont le système est la publicité, on a pu admettre quelques modifications aux lois romaines, relativement au mode de conservation du privilége du vendeur. Mais toujours est-il vrai que parmi nous, comme dans l'ancienne jurisprudence française, formée depuis 1660, le privilége existe de lui-même, sans qu'il ait été réservé ou stipulé.

384. Le privilége a-t-il lieu pour les intérêts du prix de la vente, comme pour ce prix même, à quelque somme qu'ils s'élèvent? Ce privilége a-t-il lieu pour les frais du contrat de vente, et pour ceux de la transcription, qui auraient été avancés par le vendeur? A-t-il lieu enfin pour

les dommages intérêts résultans de l'inexécution de la vente?

Quant aux intérêts du prix, il me suffit de renvoyer à ce que j'ai déjà dit au n° 103. Ils ont toujours dû suivre le sort du capital, pour ce qui en est dû, tant pour les priviléges que pour les hypothèques. Mais l'art. 2151 du Code civil avait fait naître la question de savoir si, pour les intérêts du prix de la vente, il ne fallait pas des inscriptions successives pour en répéter plus de deux années et la courante, comme pour ceux des créances ordinaires. Un arrêt très important de la Cour de cassation, du 1er mai 1817, que je rapporte au n° 103, a jugé que cet art. 2151 ne pouvait atteindre les intérêts du prix d'une vente, et que le montant de ces intérêts pouvait être répété, qu'elle qu'en eût été la durée.

Quant aux frais du contrat de vente et de transcription, que le vendeur aurait été obligé d'avancer, sauf répétiton contre l'acquéreur, il me paraît sans difficulté qu'il existe le même privilége que pour le prix. Ces frais sont des accessoires du prix même de la vente. Ils sont devenus objets de créance pour assurer et obtenir le paiement du prix de la vente. Et si cela doit avoir lieu pour les dépens faits sur des contestations auxquelles l'acquéreur aurait donné lieu, et dont la condamnation aurait été prononcée contre lui, il doit en être de même, par similitude, pour les frais dont il vient d'être parlé.

Mais par rapport au troisième objet, il ne me paraît pas susceptible de la même décision. Il ne resterait à cet égard, que les mêmes droits qu'aurait un créancier ordinaire. Les dommages-intérêts sont étrangers au prix de la vente; ils ne peuvent avoir le caractère et la faveur attachés au prix, puisque l'inexécution même de la vente ne fait plus supposer de prix. En général, les dommages-intérêts ne constituent qu'une obligation personnelle de la part de celui qui peut en être tenu, et la loi n'accorde le privilége que pour le paiement du prix, ou pour tout ce qui en est un accessoire, ce qu'on ne peut pas dire de ces dommages-intérêts.

385. Mais le privilége du vendeur n'a lieu que pour le prix qui serait dû, d'après l'énonciation seulement contenue dans le contrat de vente. Aux termes de l'art. 2103 du Code civil, le vendeur est priviligié sur l'immeuble vendu, pour le paiement du prix. S'il y a plusieurs ventes successives dont le prix soit dû en tout ou en partie, le premier vendeur est préféré au second, le deuxième au troisième, et ainsi de suite.

Ce n'est que pour *le paiement du prix*, et, par conséquent, lorsque ce prix n'a pas été payé, que le vendeur a un privilége. C'est à l'acte même de vente qu'on doit s'en référer sur ce point. Si le contrat de vente portait l'énonciation que le prix a été payé, quoiqu'il ne l'eût pas été réellement, ce qu'on voudrait établir par un autre acte, ou par une reconnaissance quelconque de la part de l'acquérenr, cet acte, cette reconnaissance séparés devraient être considérés comme des contre-lettres qui, d'après l'art. 1321 du Code, ne peuvent avoir d'effet qu'entre les parties contractantes, et n'en ont point contre le tiers. La même décision devrait avoir lieu, si, en donnant quittance du prix, le vendeur avait reçu en paiement uue obligation ou des effets : il y aurait eu alors une novation qui aurait éteint la dette originaire et privilégiée. M. Tarrible, *Répert. de jurispr.*, aux mots *Privilège de créance*, sect. 4, § 1er, ne s'explique que sur le premier cas. Domat avait prévu le second, *Lois civ.*, liv. 3, tit. 1er, sect. 5, n° 4, aux notes.

386. J'ai déjà dit que, sans le secours de la transcription du contrat de vente et de l'inscription d'office, le vendeur peût conserver son privilége par une inscription qu'il prendrait personnellement. C'est un point de jurisprudence incontestable, d'après un arrêt de la Cour de cassation, du 6 juillet 1807, et un autre de la même Cour, du 7 mars 1811.

Mais il y a plus; c'est que le vendeur peut prendre cette inscription en vertu du contrat de vente, lors même qu'il est sous seing privé. Cette question fut décidée ainsi par l'arrêt de 1807. Il est vrai que ce fut sous l'empire de la loi du 11

brumaire an 7; mais les raisons de décider sont les mêmes sous le Code civil. Dans cette espèce, le tribunal de première instance et la Cour d'appel d'Agen avaient rejeté un privilége qui n'avait été conservé que par une simple inscription de l'acte de vente fait sous seing privé. Si la loi, disait la Cour d'appel dans les motifs de son arrêt, n'eût pas exigé, pour la conservation du privilége du vendeur, la transcription de l'acte de vente, elle n'aurait pas ordonné que le conservateur des hypothèques, en procédant à la transcription du titre de mutation, ferait *inscription* des créances qui en résulteraient en faveur du vendeur; elle aurait laissé au vendeur, si bon lui semblait, le soin de faire une inscription, aux formes voulues par la loi. Il n'a été fait aucune transcription de la vente, transcription que le vendeur aurait pu néanmoins requérir lui-même, dès qu'on peut présenter à la transcription les actes de vente sous seing privé, enregistrés. Au défaut de cette transcription, le vendeur n'a pu requérir l'inscription requise par l'art. 29 de la loi du 11 brumaire an 7 (l'inscription d'office); et celle qu'il a faite étant dans la forme purement hypothécaire, il devait se conformer à l'art. 3 de la même loi. Or, cet article veut que quand l'hypothèque résulte d'un acte privé, la signature ait été reconnue, et déclarée telle par un jugement. L'arrêt de la Cour d'appel d'Agen fut cassé. Le principal motif de l'arrêt de la Cour de cassation est que la loi permettant de transcrire un acte sous signature privée, et le conservateur étant tenu, sur la représentation d'un tel acte, comme sous celui d'un acte notarié, de faire inscription de la créance non inscrite du précédent propriétaire, à plus forte raison le précédent propriétaire peut directement ce que peut le conservateur, qui, en ce cas, n'est que le mandataire légal et forcé du précédent propriétaire.

Ainsi, le vendeur maintient son privilége par une simple inscription, dans le cas même où cette inscription est prise en vertu d'un acte de vente sous signature privée; et il est même à remarquer que l'inscription doit produire cet effet, quand même elle n'énoncerait pas spécialement qu'elle a été prise dans la vue de conserver le privilége. C'est ce qui résulte encore de l'arrêt du 7 mars 1811. Cette inscription étant faite en vertu d'un contrat de vente, elle fait connaître suffisamment aux tiers la nature et le privilége des droits inscrits.

387. Tout ce qui a été dit sur l'inscription d'office que le conservateur est obligé de prendre lors de la transcription, et sur la faculté de faire transcrire, de la part du vendeur, pour la conservation du prix de vente, est commun à celui qui vend un immeuble moyennant la prestation d'une rente annuelle, ainsi qu'au contrat d'échange; qui contient un retour en argent, en faveur de l'un des copermutans.

Quant au cas de la rente, il ne peut y avoir aucune difficulté. Il est évident que la stipulation de la rente forme le prix de l'aliénation, et que cette rente a le même privilége qu'aurait la créance qui consisterait dans le prix de la vente, et qui serait payable à volonté ou à terme. Aussi a-t-on vu que, d'après la jurisprudence actuelle, relativement à l'étendue du privilége du vendeur, les arrêts ont considéré, sur certains points, la vente faite moyennant une rente, du même œil que celle qui aurait été consentie moyennant une somme déterminée en argent. L'article 2008, du Code civil, charge le conservateur de faire d'office l'inscription *des créances résultantes de l'acte translatif de propriété*. Or, ces expressions s'appliquent, sans contredit, à la rente qui devient le prix de la vente: et celui qui vend moyennant une rente, peut, comme tout autre, faire transcrire le titre translatif de propriété, si l'acquéreur ne le fait pas. Aussi était-il dit dans l'article 29 de la loi de brumaire, que l'inscription d'office se ferait non seulement pour le prix resté dû, mais encore *pour les prestations qui en tiendraient lieu.* Si ces expressions ne se retrouvent pas dans la loi nouvelle, ce ne peut être que parce qu'on a jugé qu'elles étaient inutiles.

En ce qui concerne l'échange, les principes sont les mêmes lorsqu'il y a un retour qui est dû d'après le contrat. C'est alors un véritable prix de vente.

L'art. 717 du Code dit que les règles prescrites pour le contrat de vente s'appliquent en général à l'échange, pour le paiement de la somme que l'autre a promise en retour. Il est du devoir des conservateurs de prendre, dans ce cas, comme dans celui de la vente, l'inscription d'office. Cela se pratique ainsi. En sorte que tout ce j'ai déjà dit sur le mode de conservation du privilége du vendeur, et même sur les améliorations dont la législation est susceptible, et que j'ai cru pouvoir soumettre au législateur, s'applique à l'échange, quand il y a un retour non payé, ainsi qu'au cas où le prix consiste en rente, comme à la vente.

Enfin, le conservateur est obligé de prendre l'inscription d'office pour toutes les ventes, même pour celles qui seraient soumises à des conditions ou à des facultés qui pussent en opérer la révocation, lorsqu'il en résulte qu'il est resté dû au vendeur une partie du prix. Il n'y a point de différence, sous ce rapport, entre ces ventes et les ventes simples. Il suffit que la vente puisse avoir son effet, et devenir définitive, que le vendeur puisse demeurer créancier, pour que toutes les mesures conservatoires lui appartiennent. Je citerai pour exemple la vente faite sous la faculté de rachat.

Le donataire est encore assujetti à la même obligation, à l'égard des charges que peut contenir une donation en faveur du donateur. Il n'y a aucune raison de faire une différence, sous ce rapport, entre la donation et tout autre acte translatif de propriété. La transcription leur est commune respectivement à la purgation des hypothèques.

388. Il est à propos d'examiner la question de savoir si la transcription du contrat de vente, qui contient une délégation de la part du vendeur au profit d'un de ses créanciers, attribue à ce dernier le même privilége qu'au vendeur, jusqu'à concurrence de la portion du prix délégué, et si le conservateur doit prendre une inscription d'office pour le compte du créancier délégué.

On doit distinguer les cas où la délégation serait acceptée, de celui où elle ne le serait pas.

Au premier cas, il paraît être sans difficulté que la transcription est aussi utile au créancier délégué, qu'elle l'est au vendeur lui-même, et que le conservateur des hypothèques doit prendre une inscription d'office, pour le compte du créancier délégué, jusqu'à concurrence du montant de la délégation. Ce qui peut faire la matière d'un doute, c'est que l'article 2108 du Code civil ne prescrit littéralement l'inscription d'office qu'en faveur du vendeur et des prêteurs des deniers destinés à l'acquittement du prix de la vente, et on pourrait dire qu'en matière de privilége surtout, il ne peut se faire d'extension, tandis que, dans l'art. 29 de la loi de brumaire, il était dit que lorsque le titre de mutation constate qu'il est dû au précédent propriétaire ou à *ses ayans cause* soit la totalité ou partie du prix......... la transcription conserve à ceux-ci le droit de préférence, etc. Les auteurs du Code civil, pourrait-on dire, ont voulu faire disparaître le sens vague et indéterminé que présentait cet art. 29, et restreindre l'application du bénéfice du vendeur au prêteur de deniers, qui, seul, est énoncé après le vendeur, dans l'article 2108.

Mais je pense que cette objection serait sans fondement. On ne peut douter raisonnablement que le particulier délégué par le vendeur, et qui a accepté la délégation par le contrat de vente, n'ait les mêmes droits et priviléges que le vendeur même. Le particulier au profit duquel la délégation est faite, est le représentant, le cessionnaire du vendeur. La règle générale est que le cédataire a les mêmes droits que le cédant. C'est même ce que le législateur a voulu dire dans l'art. 2112 du Code civil, qui est compris dans le chapitre même qui concerne la conservation des priviléges. « Les cessionnaires de ces diverses créances privilégiées, exercent tous les mêmes droits

que les cédans, en leur lieu et place. » Or, on ne doit pas supposer que quelle qu'ait pu être la raison de différence d'entre la rédaction de l'art. 2108 du Code civil, et celle de l'art. 29 de la loi de brumaire, le législateur ait voulu déroger à un principe qui est consigné dans le Code civil même, et qui est fondé sur les premières notions de la raison et de la justice.

Cependant la Cour de cassation, sect. civile, par un arrêt du 22 avril 1807, rapporté par Denevers, même année, pag. 230, a jugé qu'un créancier délégué ne devait pas profiter du bénéfice accordé au vendeur, et que le conservateur des hypothèques n'avait pu prendre utilement pour ce créancier une inscription d'office. Mais il faut remarquer que, dans l'espèce de cet arrêt, il s'agissait d'une délégation non acceptée par le créancier délégué. Or, cette circonstance paraît avoir déterminé la décision prise par la Cour de cassation. C'est ce dont on est convaincu en se pénétrant des motifs de l'arrêt. Il y est dit d'abord que, par la raison qu'il ne s'agissait que *d'une simple indication de paiement*, l'acquéreur n'était pas tenu de représenter aux créanciers *indiqués* une somme qu'il avait donnée au vendeur. Lorsqu'ensuite il est question, dans le même arrêt, de l'inscription d'office que le conservateur des hypothèques avait prise au nom des créanciers délégués, on voit qu'elle fut déclarée sans effet, toujours parce qu'il s'agissait de *simples créanciers indiqués*.

De là même il résulte que, dans le second cas que j'ai déjà annoncé, c'est-à-dire, lorsqu'il n'y a pas de délégation acceptée, alors le conservateur ne doit pas inscrire d'office le créancier. Il ne reste, dans ce cas, qu'une délégation imparfaite, une simple indication. Il n'existe pas un lien formé entre le vendeur déléguant et son créancier délégué, qui, seul, peut constituer un droit de créance. Le créancier n'a d'autre parti à prendre que d'accepter la délégation par un acte authentique, de la faire notifier à l'acquéreur, et de prendre une inscription de la même manière que le ferait un cédataire de la créance.

Cependant je dois faire une observation importante. Lorsqu'il n'y a pas d'acceptation de la délégation dans le contrat de vente, cette délégation ne pouvant lier ni l'acquéreur, ni les autres créanciers du vendeur, le conservateur peut bien se dispenser de prendre une inscription d'office au nom de ce créancier délégué, ou, pour mieux dire, *simplement indiqué*. Mais il rentre alors dans les devoirs du conservateur de prendre l'inscription d'office au nom du vendeur, pour le montant de la totalité du prix, c'est-à-dire, pour ce qui est délégué, mais imparfaitement, comme pour ce qui ne l'est pas. On sent en effet que si la somme stipulée payable au particulier indiqué n'appartient pas à celui-ci, elle appartient toujours au vendeur, et elle fait toujours partie du prix. En sorte que le conservateur des hypothèques compromettrait sa responsabilité à l'égard du vendeur et à l'égard des tiers, s'il ne faisait pas frapper l'inscription d'office sur ce qui est irrégulièrement délégué, comme sur ce qui ne l'est pas.

Des lettres ministérielles, et des instructions de la régie qui sont de l'an 8, c'est-à-dire, sous la loi de brumaire, avaient chargé les conservateurs des hypothèques de prendre pour les délégués des inscriptions d'office. Circulaire n° 1792, du 4 germinal an 8. Telle était encore l'opinion des rédacteurs du Journal de l'enregistrement, consultés sur la question. Art. 1976 du Journal. Tout cela ne doit s'entendre actuellement que du cas de la délégation parfaite. Et pour le surplus du prix, l'inscription d'office doit être prise au nom du vendeur, d'après les principes généraux [1].

[1] Dans le tome Ier, n° 89, pag. 174, j'ai traité la question de savoir si un créancier qui n'avait pour lui qu'une délégation non acceptée, pouvait prendre une inscription sur celui qui l'avait ainsi délégué ou simplement indiqué. J'ai cru pouvoir me décider pour l'affirmative. Mais, ayant réfléchi sur la question, après l'impression de ce premier volume, je

389. Indépendamment de celui au profit duquel une délégation peut être faite du prix de la vente par le vendeur, dont il vient d'être parlé dans le n° précédent, le prix de la vente peut être dû à d'autres qu'au vendeur. L'art. 2112 porte que les cessionnaires des créances privilégiées exercent tous les mêmes droits que les cédans en leur lieu et place. L'art. 1692 avait déjà dit que la vente ou cession d'une créance comprenait les accessoires de la créance, tels que caution, privilége et hypothèque, à la différence du paiement avec subrogation, qui, lorsque la subrogation n'est que conventionnelle, n'emporte la subrogation dans les droits et actions, priviléges et hypothèques, contre le débiteur, qu'autant qu'elle est expresse et faite en même temps que le paiement. Art. 1250.

Mais aux termes de l'art. 1690, le cessionnaire du créancier privilégié ne serait saisi, à l'égard des tiers, que par la signification du transport faite au débiteur, ou par l'acceptation du transport que le débiteur aurait faite dans un acte authentique. Il suit de cette disposition, que la cession doit être faite par acte authentique, dès que l'acceptation ne peut avoir lieu que de cette manière. Aussi voit-on dans l'art. 2152, relatif au changement de domicile dans les inscriptions, que ce changement peut être fait par celui qui a requis l'inscription, par ses représentans ou cessionnaires *par acte authentique*. Du reste, si la cession n'était point faite par acte authentique, de même que si elle n'avait pas été notifiée, la seule chose qui en résulterait, c'est que tous les actes pour la conservation et la liquidation du privilége devraient être faits au nom du cédant et contre lui [1].

S'il arrivait que le vendeur ou autre créancier privilégié cédât à plusieurs personnes, par différens actes, le montant de sa créance, avec la même subrogation à ses droits et priviléges, le cessionnaire antérieur pourrait-il réclamer la priorité sur les cessionnaires postérieurs, ou bien tous les cessionnaires viendraient-ils par concurrence? Les divers cessionnaires ont un droit égal, quoique le titre de l'un soit antérieur au titre des autres : ainsi ils doivent concourir. La question a été ainsi résolue par un arrêt de la Cour de cassation, du 4 août 1817. J'expose les principes d'où se tire ce point de jurisprudence, dans les observations générales qui sont en tête du chap. IV de la première partie. C'est sur ces principes qu'est fondé l'arrêt. Mais ce qu'on ne saurait trop remarquer, ainsi que je l'ai dit ailleurs, c'est que l'ordre dans lequel les subrogés peuvent prendre la portion de créance, même privilégiée, qui leur est cédée, peut être réglé par les clauses de la cession. C'est ce que font les notaires habiles qui appellent l'attention des parties sur le cas où le montant de toute la créance qui est cédée partiellement, ne rentrerait pas en entier, et sur les moyens d'éviter la concurrence qui donnerait lieu à une contribution au marc le franc. Ce réglement d'ordre a le double avantage d'éviter des contestations entre les cédataires, et de plus entre eux et le cédant. En effet, s'il n'y a pas de stipulation précise, celui-ci, s'il reste dû quelque portion de la créance au delà de ce qu'il a cédé, est toujours présumé se l'être réservée au

---

pense que les raisons qui m'avaient déterminé sont plus spécieuses que solides. En conséquence, je crois ne pas devoir persister dans cette opinion. Je suis fortement touché des motifs exposés dans l'arrêt de la Cour de cassation du 27 février 1810, que je rapportais dans le même numéro, et de ceux qu'on voit dans un arrêt de la Cour royale de Metz, du 24 novembre 1820, M. Toullier, *Droit civil français*, tome 7, nos 287, 288 et 289, développe encore, sur cette question, des principes propres à porter la conviction. Au soutien de mon opinion, j'invoquais par comparaison un arrêt de la Cour de cassation, du 11 août 1819, qui a déclaré valable le renouvellement d'une inscription fait par un cessionnaire, en cette qualité seulement, sans énoncer la cession, et quoique cette cession n'eût point été notifiée au débiteur : mais je ne faisais pas assez attention que la cession, sous quelque forme qu'elle fût, emporte complétement une transmission de la créance, ce qu'on ne peut pas dire d'une délégation non acceptée, aussi avais-je fortement recommandé l'acceptation de la délégation, comme un acte de prudence et de sagesse.

[1] Mais pour le cas du renouvellement d'une inscription de la part du cédataire de la créance, voyez la note qui est à la suite du numéro précédent, et l'arrêt de la Cour de cassation qui y est indiqué.

préjudice des cédataires. La Cour de cassation a confirmé elle-même, par un des motifs de l'arrêt du 4 août 1817, la légitimité des stipulations que je viens d'indiquer. « Attendu, y est-il dit, que les actes de cession ne contenant aucune stipulation particulière d'où l'on puisse induire que le cédant ait voulu établir aucune préférence entre les parties de la créance cédée ou réservée, la simple subrogation qui en résulte ne peut nuire ni à lui-même, ni à ses cessionnaires postérieurs pour ce qui lui restait dû. » Toutes les ventes ou cessions de propriétés particulières sont susceptibles de toutes conditions relatives aux intérêts des contractans. On sent qu'il est particulièrement à propos que les cessionnaires partiels de la créance, avec stipulation qu'ils seront dispensés de la concurrence, s'empressent de faire notifier la cession au débiteur, ou de la lui faire accepter, pour qu'il ne contrevienne pas à l'ordre des paiemens qu'il doit faire. Voyez ce qui est dit, partie 1re, n° 93.

390. Il se présente une question pour le cas d'une vente faite sous faculté de rachat ou de réméré.

S'il arrivait que l'acquéreur à faculté de rachat se fût dessaisi de l'immeuble, et que de son consentement le vendeur s'en fût mis en possession sans avoir fait le remboursement de tout ou partie du prix et des autres objets de répétition, cet acquéreur aurait-il un privilége sur l'immeuble pour ce qui pourrait lui être dû?

La loi a déterminé d'une manière précise les créances auxquelles elle entendait assurer une préférence sur toutes les autres; on en trouve l'énumération, relativement aux immeubles, dans l'art. 2103. Il n'y est nullement fait mention de la créance de l'acquéreur à pacte de rachat sur l'immeuble dans lequel, en usant de ce pacte, le vendeur peut rentrer dans le délai qui a été fixé.

La loi n'a cependant pas négligé les droits de cet acquéreur; et l'on voit dans l'art. 1673 du Code, que le vendeur ne peut entrer en possession de l'immeuble vendu qu'après avoir satisfait à toutes les obligations qui lui sont imposées : l'acquéreur pouvait donc retenir l'immeuble, tant que ces obligations n'étaient pas remplies, et même si le remboursement du prix et des accessoires n'était point effectué dans le délai convenu par le contrat, ou dans celui de cinq années à défaut de stipulation, il devenait propriétaire irrévocable, d'après l'art. 1662.

Le droit ainsi accordé à l'acquéreur à faculté de rachat, est tout différent du privilége du vendeur. Il est plus efficace, puisque, d'une part, il tend à rendre en faveur de l'acquéreur, la vente définitive, comme si elle était pure et simple, et que, d'une autre part, il le maintient en possession jusqu'au remboursement effectif, et rend ainsi ce remboursement certain, sans le faire dépendre d'aucune formalité, d'aucune condition.

Cela posé, si l'acquéreur se désiste de l'immeuble qui était pour lui un gage assuré, il est présumé renoncer au droit que la loi lui conférait; mais ce droit changeant tout à coup de nature, ne peut pas devenir, de droit de *rétention* de l'immeuble, un droit de *privilége* sur cet immeuble. L'acquéreur a à s'imputer de n'avoir pas fait ce qu'il pouvait faire; et il ne saurait ensuite être admis à un privilége que la loi n'a introduit que dans l'intérêt du vendeur, et au préjudice des créanciers de celui-ci, qui, en contractant avec lui, ont pu être déterminés par la circonstance qu'il leur offrait un gage qu'ils étaient autorisés à croire libre dans ses mains.

Dira-t-on que l'acquéreur à pacte de rachat doit mériter au moins la même faveur que celui qui a fait des avances pour la conservation de la chose, ou que le créancier sur le gage dont il est saisi?

Mais comment pourrait-on considérer les sommes avancées par l'acquéreur à pacte de rachat, comme des *frais faits pour la conservation de la chose*, de la nature de ceux dont parle l'art. 2102? L'immeuble vendu serait-il un *gage* dont l'acquéreur aurait été nanti? Dessaisi de ce gage, l'acquéreur n'aurait plus de préférence. Mais le nantissement d'un immeuble, sous

le Code, ne serait qu'une *antichrèse*, article 2072; et suivant l'article 2091, *si* le créancier muni à titre d'antichrèse, a sur le fonds des priviléges et hypothèques légalement établis et conservés, il les exerce à son ordre et comme tout autre créancier.

Sous quelque point de vue qu'on l'envisage, l'acquéreur qui n'a pas retenu l'immeuble qui lui avait été vendu à réméré, n'a donc plus à exercer qu'une simple créance, et dont le rang sera subordonné aux conditions communes à tous les créanciers.

Ces raisons qui sont décisives, ont été développées par M. Tarrible, dans le Répertoire de jurisprudence, aux mots *Privilége de créance*, section 4, § 5, n° 5.

Je crois inutile, au surplus, d'entrer dans des détails sur le droit primitif que pouvait avoir l'acquéreur à faculté de rachat, et sur les différens cas où le créancier a la faculté de retenir jusqu'au paiement de ce qui lui est dû, le meuble ou l'immeuble dont il est saisi. Tout cela n'a qu'un rapport indirect avec les matières qui font l'objet de ce Traité. Quant au tiers détenteur qui, sur le délaissement par hypothèque, peut, selon l'art. 2175 du Code, répéter ses impenses et améliorations, jusqu'à concurrence de la plus-value résultante de l'amélioration, je m'en explique aux nos 336 et 337.

391. Respectivement au donateur, a-t-il un privilége sur les biens donnés, pour l'exécution des clauses et conditions imposées au donataire par l'acte même de donation? Les plus puissans motifs s'élèvent contre le donateur. 1° Le vendeur ne devrait avoir un privilége que pour le prix et non pour les dommages et intérêts résultans de l'inexécution de la vente. Voy. le n° 384. 2° Dans le cas de la révocation de la donation, pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elle a été faite, les biens rentrent dans les mains du donateur libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire : et le donateur a, contre le tiers détenteur des immeubles donnés, tous les droits qu'il aurait contre le donataire lui-même. Art. 954. L'action du donateur contre le donataire qui n'exécute pas les conditions de la donation, a plus d'étendue qu'un simple privilége. Il doit, dès lors, en user dans le cas prévu, et ne pas avoir sur les autres créanciers du donataire une préférence que la loi ne lui confère point. Il est dans l'esprit de la loi, et surtout sous un régime hypothécaire, de ne point admettre de priviléges et hypothèques qui ne soient expressément autorisés par le législateur.

§ II.

Du privilége des prêteurs de deniers, pour l'acquisition d'un immeuble ou pour le remboursement du prix.

SOMMAIRE.

392. *Précautions exigées pour que le privilége ait lieu. De l'acte d'emprunt et de la quittance. L'emprunt, l'acquisition et la quittance doivent-ils être constatés par le même acte?*
393. *De l'intervalle de temps entre la remise des deniers prêtés et le paiement.*
394. *De la subrogation en faveur du prêteur de deniers. Elle ne peut nuire au vendeur. Explication à cet égard.*
395. *De la conservation de ce privilége. Elle a lieu par une simple inscription. Énonciation que cette inscription doit contenir.*
396. *Modification aux principes ci-dessus, tirée de l'art. 693 du Code de procédure.*

392. Ceux qui ont fourni les deniers pour l'acquisition d'un immeuble, sont privilégiés sur cet immeuble, pourvu qu'il soit authentiquement constaté, par l'acte d'emprunt, que la somme était destinée à cet emploi, et, par la quittance du vendeur, que ce paiement a été fait des deniers empruntés. Art. 2103 — 2.

Les deniers fournis par un tiers, et employés à l'acquisition d'un immeuble, devaient avoir la même faveur que le prix de la vente, qui n'aurait point été payé : le privilége du prêteur de deniers est donc absolument le même que celui du vendeur.

Mais la loi exige des précautions dont le but est de ne pas faire profiter du privilége, des sommes qui auraient eu une autre destination que celle qui a déterminé la préférence. Il faut que l'acte d'emprunt et la quittance soient authentiques; et il doit être constaté par l'un, que la somme était destinée à l'acquisition, et par l'autre, que le paiement a été fait de la somme empruntée.

La législation actuelle est conforme aux anciens principes qui émanaient des lois romaines. De la loi *Licet*, au Code *qui pot. in pign.*, il se tirait la conséquence qu'il n'y avait pas un privilége tacite en faveur de celui qui aurait fourni les deniers pour acheter un immeuble, par cela seul qu'il y en eût une simple reconnaissance de la part de l'acquéreur. Il était indispensable qu'il fût prouvé que la somme avait été employée à l'acquisition. Cette loi supposait que cela fût ainsi établi par la vente même. *Is cujus pecuniæ prædium comparatum probatur, quòd ei pignori esset specialiter obligatum, statim convenit omnibus anteferri juris auctoritate declaratur.* De cette loi et de quelques autres semblables, on en a conclu que pour acquérir un privilége au prêteur sur la chose achetée, ces deux conditions étaient nécessaires; la *destination* et l'*emploi*. Cette jurisprudence est développée par Basnage, *des hypoth.*, ch. 14, pag. 297 et suiv., in-12. Elle avait été enseignée par Loyseau et par Louet. Elle a été constamment suivie jusqu'au Code civil qui l'a adoptée. Le motif de cette législation est qu'il pourrait arriver que l'acquéreur, lors même qu'il aurait emprunté, fît un autre emploi des deniers. Il n'est cependant pas nécessaire que l'emprunt et l'emploi soient établis par le contrat même d'acquisition. La Loi *Licet* le supposait ainsi, par forme d'exemple, sans exclure les moyens qui procureraient la preuve de l'emprunt et de l'emploi des sommes empruntées. Ces moyens ont, en effet, été admis comme ils devaient l'être. Il a dû suffire de prévenir, autant qu'il était possible, toute fraude qui pourrait être mise en œuvre, au préjudice des créanciers de l'acquéreur.

Les mêmes formalités sont exigées par l'art. 1250 du Code, lorsque le débiteur emprunte une somme, à l'effet de payer sa dette, et de subroger le prêteur dans les droits du créancier. Pour que cette subrogation soit valable, il faut que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés devant notaire; et que, dans l'acte d'emprunt, il soit déclaré que la somme a été empruntée pour faire le paiement, et que, dans la quittance, il soit déclaré que le paiement a été fait des deniers fournis à cet effet par le nouveau créancier. La subrogation au privilége du vendeur devait sans doute être soumise aux mêmes règles. Du reste, l'art. 1250 ajoute que la subrogation s'opère sans le concours de la volonté du créancier; ce qui est applicable à la subrogation aux droits du vendeur. Voyez le n° 90.

Il n'est pas indispensable, pour la subrogation des prêteurs de deniers, que l'emprunt, l'acquisition et la quittance soient constatés par le même acte. La loi ne l'exige point, non plus qu'elle n'exige, dans le cas de l'article 1250, que le paiement soit fait en même temps que l'emprunt. Il suffira qu'il soit déclaré, dans l'acte d'emprunt, que la somme est destinée à l'acquisition de cet immeuble, et que, par le contrat d'acquisition, ou même après, dans la quittance, il soit déclaré que le prix a été payé de la somme précédemment empruntée. Si l'emprunt n'était fait que postérieurement à l'acquisition, il y aurait lieu, pour la validité de la subrogation, à l'observation de l'article 1250, dont les dispositions ont été rapportées, et ce ne serait plus le cas de l'art. 2103; mais le résultat serait le même pour le prêteur. On sent qu'on doit concilier les dispositions des art. 1250 et 2103. Quoique ce dernier article paraisse ne

s'appliquer qu'à l'emprunt qui a précédé l'acquisition, ou qui a été fait en même temps que l'acquisition, il ne paraît pas moins certain que, quand l'emprunt n'aurait été fait qu'après l'acquisition, le privilége serait également acquis, en conséquence de l'art. 1250, auquel on doit se conformer en ce cas, pour obtenir le même effet qu'on obtiendrait dans le cas de l'art. 2103.

Tout ce qui vient d'être dit concerne le cas où le prêt et la subrogation sont constatés par des actes autres que le contrat de vente. Mais lorsque le prêt est fait lors de ce contrat, il est bon de remarquer qu'il doit contenir la subrogation de la part du vendeur au profit du prêteur de deniers. La loi ne supplée pas, de son propre ministère, au silence de l'acte sur cette subrogation. Ce n'est pas un des cas où il y ait une subrogation légale; et la nécessité de la subrogation conventionnelle résulte de ces termes de l'art. 2108, *et qui sera subrogé aux droits du vendeur par le même contrat.*

393. On ne peut déterminer précisément quel doit être l'intervalle de temps entre la remise des deniers prêtés, et le paiement fait avec ces deniers. On a énoncé, dans le Répertoire de jurisprudence, aux mots *Subrogation de personne*, sect. 2, § 8, n° 2, l'opinion qu'à quelqu'époque que se fît l'emploi, il y avait lieu à la subrogation, pourvu que les autres conditions prescrites par l'art. 1250 fussent remplies. Il faut néanmoins prévenir les fraudes, et songer à l'intérêt des autres créanciers. Aux termes de la loi 4, § 3, ff. *de rebus aut jud.*, le débiteur devait faire l'emploi assez promptement pour qu'on ne pût pas soupçonner qu'il payait avec d'autres deniers que ceux qui lui avaient été prêtés avec clause de subrogation. Les anciens auteurs, comme on le voit dans le même endroit du Répertoire de jurisprudence, n'étaient point d'accord sur le temps qui pouvait être laissé entre l'emprunt et l'emploi; et la jurisprudence n'avait point de règle fixe sur ce point. Le Code n'en établissant pas lui-même, on doit s'en rapporter à la prudence des magistrats, qui, suivant les circonstances, pourront se montrer plus ou moins sévères.

394. Nous avons vu que les dispositions de l'art. 2103 — 2, relatives aux prêteurs de deniers, rentrent dans celles de l'art. 1250, relatives au paiement avec subrogation. L'art. 1252 consacre des principes qui avaient été admis dans l'ancienne législation, et qui s'appliquent à la subrogation qui s'opère en faveur du prêteur pour acquisition d'un immeuble, comme à celle qui a lieu en faveur du prêteur pour paiement d'une dette. Cette subrogation ne peut nuire au créancier, lorsqu'il n'a été payé qu'en partie; et, en ce cas, il peut exercer ses droits pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel. Les motifs de cette décision sont très bien expliqués par Renusson, *Traité de la subrogation*, ch. 15, qui donne cette conclusion, n° 9 : « Il est donc raisonnable de dire, et c'est une maxime constante et bien établie, que tout créancier qui n'a été payé que de partie de sa dette, doit être payé du restant, sur les biens de son débiteur, préférablement au subrogé qui aurait fourni les deniers du paiement; et qu'une personne qui a vendu, et qui n'a reçu que partie du prix de la chose vendue, doit être payée du restant, préférablement au subrogé qui aurait prêté les deniers des premiers paiemens. »

Le cessionnaire du vendeur aurait la même priorité. *Eod.*, ch. 16, n° 6.

Le même auteur décide, en s'appuyant de plusieurs arrêts, 1° que, dans l'hypothèse d'une vente par laquelle l'acquéreur est chargé de payer le prix aux créanciers du vendeur, si cet acquéreur emprunte des deniers pour payer partie de son acquisition aux plus anciens de ces créanciers, la subrogation qui serait consentie au prêteur par les créanciers qui recevraient le paiement de leur dû, ne peut nuire ni préjudicier aux autres créanciers du vendeur : la subrogation ne peut avoir aucun effet contre eux, et ils doivent être préférés, sur la chose vendue, au su-

brogé, quoiqu'étant postérieurs aux créanciers payés, ch. 15, n° 9 et suiv.

2° Que lorsque plusieurs personnes ont successivement prêté les deniers pour l'extinction d'une dette, aucune d'elles n'a de préférence à réclamer sur les autres, et qu'elles doivent toutes venir par concurrence, ch. 16. Il en serait de même entre plusieurs prêteurs de fonds pour l'acquisition et le paiement d'un immeuble.

Quant aux cessionnaires des prêteurs de deniers, ils ont tous les mêmes droits qu'eux. Art. 2112 du Code. Voyez les principes développés dans les observations générales qui sont en tête du chapitre IV de la première partie de ce Traité.

395. Tout ce qui a été déjà dit pour la conservation du privilége du vendeur, est commun au privilége du prêteur de deniers. L'art. 2108 porte que la transcription du contrat, faite par l'acquéreur, vaudra inscription pour le vendeur, *et pour le prêteur qui lui aura fourni les deniers payés, et qui sera subrogé aux droits du vendeur par le même contrat.* Suivant le même article, le conservateur des hypothèques est tenu de faire d'office l'inscription sur son registre des créances résultantes de l'acte translatif de propriété, tant en faveur du vendeur, *qu'en faveur des prêteurs;* et le vendeur et les prêteurs peuvent aussi faire faire, si elle ne l'a été, la transcription du contrat de vente, à l'effet d'acquérir l'inscription de ce qui est dû sur le prix.

Mais la loi qui veut que la destination, le prêt et l'emploi soient constatés par acte authentique, n'exige pas néanmoins qu'ils soient constatés par le contrat de vente même. Si donc le prêt et la quittance se trouvent dans des actes séparés du contrat de vente, et passés postérieurement, le privilége du prêteur sera-t-il légalement conservé par la transcription du contrat de vente?

Cette question ne semble pas susceptible de difficultés. La transcription conservant les droits du vendeur, conserve pareillement les droits de ceux qui le représentent, comme les cessionnaires et les prêteurs de deniers; et, à cet égard, les autres créanciers ne peuvent point être trompés, puisque avertis par la transcription et l'inscription d'office, que le prix de la vente est dû, il leur est indifférent que ce prix soit dû à ces prêteurs de deniers ou au vendeur lui-même. Ce ne serait que relativement à l'inscription d'office qu'il y aurait une différence à remarquer. L'article 2108 fait un devoir au conservateur de faire d'office l'inscription des créances résultantes de l'acte translatif de propriété, tant en faveur du vendeur qu'en faveur des prêteurs. Il est évident qu'il ne pourra y avoir d'inscription, de la part du conservateur, en faveur des prêteurs, si l'acte qui est transcrit ne les indique point; mais les prêteurs n'en auraient pas moins, en justifiant des actes authentiques postérieurs, le droit de faire faire eux-mêmes la transcription du contrat de vente, si elle ne l'avait point encore été, à la diligence de l'acquéreur ou du vendeur.

A plus forte raison, le privilége des prêteurs de deniers, par actes séparés, serait-il conservé par une simple inscription prise en vertu de ces actes. Nous avons vu que le vendeur s'assurait la priorité que lui accordait la loi, par une simple inscription hypothécaire prise par lui-même. Le prêteur de fonds et le vendeur doivent être absolument assimilés l'un à l'autre, dès que le prêteur est subrogé aux droits du vendeur.

Une difficulté s'est élevée sur les énonciations que doit contenir l'inscription faite dans le but de conserver le privilége du prêteur de deniers. Cette inscription doit-elle mentionner non seulement la date de l'acte d'emprunt, mais encore la date de l'acte de subrogation?

Une première espèce s'est présentée à la Cour de cassation. Par acte notarié, du 13 février 1777, le sieur d'Orsay emprunte 30,000 fr. de la dame Balaincourt, et promet d'en employer 20,000 au paiement de la terre de Courtabœuf, et de plus de la faire subroger au privilége que le vendeur a sur ce domaine, pour le

paiement du prix. Par acte du 13 mars suivant, l'emploi est réalisé, et la dame Balaincourt est subrogée au privilége du vendeur. Le 6 brumaire an 9, inscription est prise, dans laquelle on énonce seulement l'acte du 13 février 1777. On doit remarquer un fait comme essentiel, ainsi qu'on le verra dans la suite, qui est que la dame Balaincourt, dans son inscription, n'avait pas même indiqué le privilége qu'elle pourrait exercer sur le domaine de Courtabœuf, en vertu de la subrogation portée dans ce dernier acte.

Un jugement du tribunal de première instance déclare que cette inscription n'a pu conserver le privilége réclamé, attendu que l'acte de vente et les quittances qui opéraient la subrogation n'y sont pas relatés. Ce jugement a été infirmé par un arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 20 août 1811; mais cet arrêt a été cassé par un arrêt de la Cour de cassation, du 16 mars 1813. Les motifs de cette décision de la Cour de cassation sont, qu'à la vérité, l'acte du 13 février 1777, contenait une obligation, de la part du sieur d'Orsay, d'employer la somme de 20,000 fr. à acquitter une partie du prix de la vente qui lui avait été consentie du domaine de Courtabœuf, et de faire subroger, lors de la quittance d'emploi, la dame Balaincourt au privilége du vendeur de ce domaine; mais que cette obligation ne constituait pas, *dès à présent*, au profit de la dame Balaincourt, un privilége sur le domaine de Courtabœuf; et que le privilége n'avait été réellement établi et constitué que par l'acte du 13 février 1777, puisque ce n'était que par cet acte que les 20,000 fr. avaient été employés à acquitter le prix de ce même domaine, et que le vendeur avait subrogé la dame Balaincourt à son privilége; qu'il était possible que l'obligation contractée par le sieur d'Orsay n'eût pas été remplie, que l'emploi promis n'eût pas été réalisé, que la dame Balaincourt n'eût pas été réellement subrogée au privilége du vendeur du domaine, et qu'ainsi la seule énonciation de l'acte du 13 février 1777 ne suffisait pas pour avertir les tiers que la dame Balaincourt avait réellement un privilége sur le domaine, avec d'autant plus de raison qu'elle n'avait d'ailleurs aucunement mentionné, dans son inscription, la qualité privilégiée de sa créance.

La Cour de cassation a rendu un arrêt, le 26 novembre 1816, qui, au premier coup d'œil, paraît contraire à celui qu'on vient de rapporter. Il est cependant possible de les concilier. Ce second arrêt a décidé qu'il suffisait, pour la conservation du privilége, d'énoncer la date de l'acte d'emprunt, dans lequel était relatée la date du contrat de vente, en annonçant que la snbrogation promise avait été effectuée, ce qui résultait de la déclaration que l'inscription était prise pour la conservation du privilége. Je crois devoir rapporter aussi l'espèce de cet arrêt, parce que la question est très importante, et qu'une légère différence dans les faits peut en apporter une très considérable dans les décisions.

Le 20 décembre 1791, les sieurs et dame de Luisette vendirent au sieur Delort une maison de campagne située à Vitry-sur-Seine, ponr le prix de 16,000 fr. Le 29 septembre 1792, le sieur Delort emprunta de la dame veuve Lechat de la Sourdière une somme de 9,000 fr., pour laquelle il lui constitua une rente de 450 f., avec promesse de la faire subroger au privilége des vendeurs de la maison qu'il avait acquise le 20 décembre précédent. Il y eut acte de subrogation, au mois d'octobre suivant; et, le 26 floréal an 7, il fut pris par les héritiers de la veuve Lechat une inscription pour la somme de 11,970 fr. à eux dus par le sieur Delort, tant en principal qu'intérêts: « ladite somme résultante d'un acte passé devant Maupas, notaire à Paris, le 29 septembre 1792, dûment enregistré, sur tous les biens présens et à venir du sieur Delort, situés dans l'étendue de ce bureau, et notamment, par privilége et par préférence, sur une maison et dépendances situées à Vitry-sur-Seine. » Cette inscription a été déclarée suffisante, par un jugement du tribunal de première instance de la Seine, et par un arrêt de la Cour

royale de Paris, du 5 mai 1814, quoiqu'elle ne fît pas mention de la date du titre qui constituait le privilége, c'est-à-dire, de la vente du 20 décembre 1791, ni des quittances qui avaient opéré la subrogation promise dans l'acte d'emprunt. Le pourvoi contre l'arrêt de la Cour de Paris a été rejeté par l'arrêt de la Cour de cassation, par les motifs suivans : « Considérant que l'art. 17 de la loi du 11 brumaire an 7 n'exige, pour la validité des inscriptions hypothécaires, que l'indication de la date du titre, avec l'époque où l'hypothèque ou le privilége a pris naissance; que le Code civil n'y ajoute rien en ordonnant que l'inscription fera connaître l'époque et la nature des obligations; qu'il suffit dès lors, pour la conservation du privilége, que l'inscrivant fasse mention de la date du titre qui le constitue, et qu'il s'inscrive pour le conserver; que les lois invoquées par les demandeurs ne disent pas que les quittances qui contiennent la subrogation seront indiquées; *d'où il suit qu'il suffit d'annoncer que la subrogation promise a été effectuée;* que c'est l'annoncer d'une manière assez claire et assez précise, que de déclarer que l'on s'inscrit pour la conservation du privilége établi par l'acte constitutif de la créance, lorsque la date de ce titre se trouve indiquée dans l'acte en vertu duquel est prise l'inscription; qu'en effet, d'après une pareille indication, aucune des personnes qui peuvent avoir intérêt, ne peut être trompée; — Considérant, en effet, que les demoiselles de la Sourdière se sont inscrites en vertu de leur contrat de prêt, du 29 septembre 1792, qui indique la date de l'acte constitutif du privilége du vendeur; que le contrat de prêt portait la promesse de subrogation à ce privilége, et que les inscrivans avaient suffisamment déclaré que la subrogation promise avait été effectuée à leur profit, en s'inscrivant par privilége; que ce n'était qu'à l'ordre que l'on pouvait discuter la validité des quittances qui avaient consommé ladite subrogation. »

J'ai déjà dit qu'on peut concilier ces deux arrêts, parce que la Cour de cassation paraît avoir remarqué une différence dans les espèces dans lesquelles ils ont été rendus. Cette différence résulte de ce que, dans la première espèce, l'inscription n'avait pas été prise pour la conservation d'un privilége. Il n'y était annoncé en aucune manière que la créance dont il s'agissait était une créance privilégiée. Au lieu que, lors du second arrêt, il était dit, *et notamment par privilége et préférence sur une maison et dépendances situées à Vitry-sur-Seine.* Aussi voit-on, dans les motifs de l'arrêt, l'induction qui a été tirée de cette circonstance. Cependant il peut se faire que, lors du second arrêt, la Cour de cassation ait cru devoir se relâcher de l'ancienne sévérité qui caractérisait une jurisprudence précédente sur les formes des inscriptions. J'ai fait connaître, en traitant de ces formalités, une sage réforme à ce sujet.

Quoi qu'il en soit, nous ne saurions trop recommander d'apporter tous les soins possibles dans les formes des inscriptions, afin de ne pas devenir victimes de négligences ou d'omissions qui pourraient échapper. On doit faire attention que, dans la circonstance dont il s'agit, l'inscription a pour objet un privilége et non une simple hypothèque; que ce qui constitue le privilége, c'est l'emploi et la subrogation, et que par conséquent, on doit les faire connaître. On agira donc toujours sagement d'indiquer dans l'inscription la date du contrat de vente, celle de l'acte d'emprunt et de l'acte d'emploi qui contient la subrogation, laquelle a toujours son effet, soit qu'elle soit faite directement par le vendeur au prêteur, soit qu'elle soit convenue entre le vendeur et l'emprunteur seul au profit du prêteur.

Des arrêts précédens, et notamment un du 7 octobre 1812, dont j'ai parlé en traitant des formes des inscriptions, avaient bien jugé que le cessionnaire de la créance, qui en cette qualité prend inscription, n'est pas tenu de faire mention de la date de l'acte de cession; mais il y a une grande différence entre les deux cas. Quand il s'agit d'une créance ordinaire et d'une

simple hypothèque, on sent que l'hypothèque résulte seule du titre constitutif de la créance. La cession n'ajoute rien à l'hypothèque; son sujet unique est la transmission de la créance sur le cessionnaire; au lieu que, dans le cas dont il est actuellement question, il s'agit de l'inscription d'un privilége, et que le privilége n'est pas dans le contrat de prêt, dans la destination même des deniers prêtés, qui y serait mentionnée, mais qu'il ne reçoit son accomplissement et sa perfection que dans l'acte qui constate l'emploi, selon la destination projetée, et qui renferme la subrogation.

Sur la question de savoir si, relativement aux intérêts des sommes dues aux préteurs, dont le privilége peut être assimilé à celui du vendeur, on peut appliquer l'art. 2151 du Code civil, on peut voir ce qui est dit au n° 103.

396. Les principes ci-dessus expliqués sur l'effet de la subrogation que peut acquérir celui qui prête les sommes destinées au paiement du prix d'une vente, reçoivent une modification importante par l'art. 693 du Code de procédure. L'art. 692 prononce la nullité de la vente des immeubles saisis, qui serait faite par le débiteur après que la saisie lui aurait été dénoncée. Mais l'art. 693 porte que néanmoins l'aliénation ainsi faite aura son exécution, si avant l'adjudication l'acquéreur consigne somme suffisante pour acquitter en principal, intérêts et frais, les créances inscrites, et signifie l'acte de consignation aux créanciers inscrits. Il est ajouté de suite : « Si les deniers ainsi déposés ont été empruntés, les prêteurs n'auront *d'hypothèque que postérieurement aux créanciers inscrits lors de l'aliénation.* »

On sent facilement combien cette disposition est injuste. Celui qui achète de la partie saisie, dans la circonstance indiquée par la loi, entre dans tous les engagemens de cette partie saisie. Il ne peut, comme elle, être propriétaire de l'héritage qu'en payant ou faisant consigner le montant des créances inscrites. C'est là la condition de la validité de la vente. Si cet acquéreur emprunte à son tour, le prêteur ne peut avoir plus de droit que lui.

Mais si le prix de l'acquisition excédait le montant des créances inscrites, lequel serait consigné, alors les prêts qui seraient faits à l'acquéreur pour la libération du prix, auraient, jusqu'à concurrence de cet excédant, la faveur attachée au prêt des deniers qui servent à l'acquittement d'une acquisition. Le prêteur des deniers pourrait, dans ce cas, profiter du privilége pour cet excédant, à l'égard de tous les créanciers quelconques du nouvel acquéreur, en satisfaisant aux conditions prescrites par l'art. 2108. Cela n'est pas dit dans l'art. 693, parce que le législateur s'y occupait uniquement du droit des créanciers inscrits sur la partie saisie, avant la dernière aliénation. Mais, dans la seconde hypothèse que je viens de présenter, le principe général reprend son application.

§ III.

Du privilége des cohéritiers ou copartageans, pour la garantie des lots, et pour soultes et retours.

SOMMAIRE.

397. *Nature et origine de ce privilége.*
398. *Comment il s'exerce.*
399. *Il a lieu en faveur de tous copartageans, même lorsqu'il s'agit d'un partage de communauté qui se fait entre époux.*
400. *De la conservation de ce privilége. De l'inscription à prendre. Dans quel délai. Distinction à cet égard.*
401. *Du cas où l'adjudicataire sur licitation ne serait pas un des copartageans.*
402. *L'inscription peut être prise en vertu d'un partage sous seing privé.*
403. *Le privilége et le mode de le conserver sont communs à la garantie, en cas d'éviction, et aux soultes et retours.*
404. *De l'inscription après le délai de soixante jours.*

397. Le droit que les héritiers ou copartageans peuvent exercer pour la garantie des lots et pour le paiement des soultes et retours, sur les immeubles de la succession, ou qui étaient déjà indivis, était qualifié, dans l'ancienne législation, d'*hypothèque légale;* mais cette qualification n'était pas exacte. Ce droit est un véritable privilége; et c'est avec raison que le Code civil l'a compris dans la classe des priviléges. Cette classification se justifie par la nature et l'objet de cette action. Il est utile de s'en former une idée juste, pour mieux faire l'application des principes. Pour y parvenir, je crois devoir rapporter un passage de M. Merlin, relatif à ce droit; ce passage est frappant de justesse.

Voici ce qu'il en dit, *Rép. de jurispr.*, au mot *Hypothèque*, sect. 1re, § 8, n° 9. « Dans les partages, tous les lots sont garans les uns des autres, et chacun a une hypothèque tacite (l'article du Répertoire a été fait sous l'ancienne législation) sur les lots de ses copartageans, encore que le partage soit sous seing privé, et qu'on ait omis de la stipuler, parce qu'elle est de la nature de l'acte; de même que la garantie est une suite et une conséquence du contrat d'échange; car, pendant l'indivision, chacun a droit pour partie sur le tout et sur chaque partie du tout. Pour faire cesser l'indivision, les partageans s'abandonnent les droits qu'ils avaient sur les lots les uns des autres. Ceci s'éclaircira par un exemple. Supposez une succession dans laquelle il se trouve une maison à la ville, une ferme à la campagne, et deux héritiers pour les partager; chacun d'eux a droit pour moitié dans la maison et dans la ferme. Si, lors du partage, l'un prend la maison et l'autre la ferme, celui qui prend la maison abandonne les droits qu'il avait pour moitié sur la ferme, et l'autre les droits qu'il avait pour moitié dans la maison. Il se fait donc entre eux une espèce d'échange, qui renferme toujours la condition tacite, que chacun jouira paisiblement des biens compris dans son lot. Si l'un d'eux souffre éviction, la condition du partage manque à son égard, et il a son recours contre son copartageant. Ce droit de recours est même *quelque chose de plus que l'hypothèque;* le défaut de la condition fait revivre son droit *de propriété* sur l'héritage échu au lot de son copartageant, jusqu'à concurrence de ce qui lui manque pour être égalé à lui. Cette hypothèque tacite ne s'étend que sur les biens qui ont été partagés; et pour avoir hypothèque sur les autres, il faut que le partage ait été fait en justice ou par-devant notaire. » On trouve les mêmes idées dans le Traité *des successions* de Lebrun, liv. 4, chap. 1er, n° 81. Cette garantie, y est-il dit, a son fondement dans la nature du partage, où l'égalité, du défaut de laquelle cette garantie résulte, est essentielle.

Le Code civil contient donc une amélioration à cet égard, respectivement à la loi de brumaire. L'article 14 de cette loi qui réglait l'ordre des créances privilégiées sur les immeubles, ne faisait aucune mention des cohéritiers ou copartageans, d'où résultait l'abolition du privilége que l'ancienne législation leur accordait sous le titre d'*hypothèque légale*, et qui a été établi par le Code civil sous sa véritable dénomination; ou, au moins, y avait-il sur ce point, dans la loi de brumaire, un silence qui donnait lieu à des difficultés, en mettant dans la nécessité de recourir à des analogies.

398. Chacun des cohéritiers, aux termes de l'art. 885 du Code, est personnellement obligé, en proportion de sa part héréditaire, d'indemniser son cohéritier de la perte que lui a causée l'éviction; et si l'un des cohéritiers se trouve insolvable, la

portion dont il est tenu doit être également répartie entre le garanti et tous les cohéritiers solvables. De même si la soulte ou retour n'était due que par un seul des lots, tous les cohéritiers doivent en répondre comme de l'éviction qui serait soufferte.

Cette division des effets de la garantie entre les cohéritiers n'empêche pas que les immeubles possédés par chacun n'y soient en totalité affectés. Le cohéritier évincé ou privé de la soulte avait un droit indivis, et par conséquent, *totum in parte, et in qualibet parte;* aussi est-ce *sur les immeubles de la succession, sur les biens de chaque lot*, que les art. 2103 et 2109 assurent aux cohéritiers un privilége pour la garantie qu'ils se doivent respectivement. On peut consulter l'étendue de cette garantie, et sur la manière dont elle s'exécute, Lebrun, liv. 4, chap. 1er, nos 36, 66, 67, 81 et suiv.

Au reste, le cohéritier, qui est créancier d'un retour de lot, peut, sous divers rapports, être assimilé à un vendeur. La soulte n'est autre chose que le prix d'une portion des biens, qui revenait au cohéritier, ainsi qu'on l'a déjà dit, mais le mode de conservation du privilége du cohéritier est soumis, comme on le verra, à des règles différentes.

399. Le privilége dont il s'agit n'appartient pas seulement à celui qui, après un partage des immeubles d'une succession, se trouve créancier d'une soulte ou retour, ou qui est évincé de la totalité ou de partie des immeubles attribués à son lot. Toutes personnes, autres que des cohéritiers, ayant des immeubles en commun, et qui en ont fait la division entre elles, jouissent du même avantage. L'art 2103 semblait s'appliquer uniquement aux *cohéritiers*. Le motif est le même pour tous ceux qui ont une propriété commune. L'art. 2109, qui parle du *cohéritier ou copartageant*, annonce d'ailleurs suffisament qu'on ne peut restreindre aux *cohéritiers* la disposition de l'art. 2103—3.

Le Code en a une disposition précise, respectivement au mari et à la femme, ou à leurs héritiers, qui ont procédé au partage de la communauté. D'après l'art. 1476, le partage de la communauté, pour tout ce qui concerne ses formes, la licitation des immeubles, quand il y a lieu, les effets du partage, *la garantie qui en résulte, et les soultes, est soumis* à toutes les règles qui sont établies au titre *des successions*, pour le partage entre cohéritiers. Cette disposition accorde évidemment ce privilége aux époux qui étaient en communauté, et à leurs héritiers, soit pour la garantie des lots, soit pour le paiement des soultes.

Mais je suis loin d'adopter l'opinion que j'ai vu soutenir, que de cet art. 1476 et des articles 2103 et 2109, il doive résulter qu'après un partage de la communauté, le mari ait un privilége sur les biens échus à sa femme, jusqu'à concurrence des dettes qu'il aurait payées pour elle.

Il est vrai que Pothier semble le dire dans son Traité de *la communauté*, part. 5, art. 5, no 762. « Je pense aussi, dit cet auteur, qu'on ne peut refuser au mari, pour son action d'indemnité, une hypothèque privilégiée sur les conquêts échus à la femme par le partage; la femme ne pouvant avoir droit de prendre part aux biens de la communauté qu'à la charge de payer les dettes. » Cette opinion pouvait être personnelle à l'auteur; peut-être aussi était-elle fondée sur quelque jurisprudence particulière de son temps; mais elle ne me paraîtrait pas soutenable sous la législation actuelle. Il est incontestable qu'en combinant l'art. 1476 du Code civil avec les articles du titre des successions, qui sont relatifs aux partages, et avec les articles 2103 et 2109, le privilége établi par ces deux derniers articles n'a lieu que pour deux objets; 1o pour la garantie des lots, en cas d'éviction que l'un d'eux pourrait subir; 2o pour les soultes ou retours de lots. Au premier cas, le privilége tient à l'exercice d'un droit de propriété. Au second cas, il se place sur la ligne d'un privilége pour prix de vente. Tout cela résulte des principes développés au commencement de ce paragraphe.

Or, ces motifs ne se présentent pas pour le cas dont il s'agit. C'est au moment que se fait un partage, qu'on doit procéder

aux comptes que les copartageans peuvent se devoir, à la formation de la masse générale, à la composition des lots, et aux fournissemens à faire à chacun des copartageans. Article 828. Si, lorsque le partage est consommé, le mari avait à réclamer contre sa femme ou contre les héritiers de celle-ci, le paiement d'une créance due par la masse de la communauté, soit que le mari l'eût payée avant le partage, et ne l'eût pas prélevée lors de ce partage, soit qu'il ne l'eût payée qu'après, parce qu'elle aurait pu n'être connue que depuis (car il n'y aurait aucune différence à faire entre ces deux cas); dans cette position, il ne pourrait être question du privilége établi par les art. 2103 et 2109 du Code civil. La raison en est simple : c'est qu'il ne s'agit alors que d'une action en répétion d'une créance acquittée pour autrui. Les héritiers de la femme auraient pu, lors du partage, conserver le bien en nature, en payant leur portion de la dette; ils ont le même droit après. Aussi Lebrun restreint le privilége des cohéritiers à deux cas, ainsi que je l'ai déjà dit, dont l'un est celui de la garantie pour l'éviction qui pourrait avoir lieu, et l'autre celui du paiement des soultes et retours de lots. Le premier est le sujet du n° 66 et suivans; le second est expliqué dans le n° 36. Je dois faire remarquer encore que l'art. 884 du Code civil porte que les cohéritiers demeurent respectivement garans, les uns envers les autres, des troubles et évictions *seulement qui procèdent d'une cause antérieure au partage*. Cet article, par son résultat, fixe le privilége dans la seule garantie de l'éviction de la propriété. On y voit les circonstances dans lesquelles cette garantie cesse d'avoir lieu.

Ainsi, dans le cas en question, le mari n'aurait d'autre droit que celui de prendre une inscription hypothécaire sur les immeubles échus au lot de la femme ou de ses héritiers, pour le montant de la dette qu'il aurait payée. Il a dû avoir la précaution de se faire subroger aux droits, priviléges et hypothèques du créancier, pour pouvoir les exercer sur les tiers détenteurs des biens. Il pourrait se trouver dans le cas d'une subrogation légale, par le seul fait du paiement; mais cette subrogation pouvant éprouver quelque difficulté, la subrogation conventionnelle est toujours un acte prudent.

Le développement dans lequel je viens d'entrer, m'a paru d'autant plus utile qu'il s'applique également à tous héritiers ou copartageans qui auraient à réclamer, après le partage, une dette qu'ils auraient acquittée, et qui serait due par la succession ou par la masse de biens sur laquelle le partage se serait opéré.

400. Mais, comme les autres priviléges sur les immeubles dont j'ai parlé, le privilége du cohéritier ou copartageant ne reçoit son efficacité que par une inscription faite dans le délai indiqué par la loi. L'art. 2109, qui détermine le mode de sa conservation, est ainsi conçu : « Le co« héritier ou copartageant conserve son « privilége sur les biens de chaque lot, « ou sur le bien licité, pour les soultes « ou retours de lots, ou pour le prix de « la licitation, par l'inscription faite à sa « diligence, dans soixante jours à dater « de l'acte de partage ou de l'adjudication « par licitation; durant lequel temps au« cune hypothèque ne peut avoir lieu « sur le bien chargé de soultes, ou ad« jugé par licitation, au préjudice du « créancier de la soulte ou du prix. »

De ce que l'inscription doit être prise à la diligence du cohéritier ou copartageant, il suit que leur privilége ne serait point conservé; ni par la transcription que ferait faire le cohéritier débiteur de la soulte ou du prix de la licitation, ni par l'inscription d'office que croirait devoir faire le conservateur, quoique n'y étant point tenu, dès que les créances résultent de l'acte de partage ou d'un jugement d'adjudication. Mais voyez le n° suivant.

Ici se présente une des nombreuses difficultés auxquelles a donné lieu l'insertion, dans le Code de procédure, des art. 834 et 835. Suivant l'article 834, toute inscription doit être prise au plus tard dans la quinzaine qui suit la transcription de l'acte translatif de propriété. La nécessité

de prendre cette inscription est déclarée commune, par le même article, aux créanciers ayant privilége sur des immeubles. Mais il est ajouté de suite : « Sans préjudice des autres droits résultans au vendeur et aux héritiers, des art. 2108 et 2109 du Code civil. » (Je ne m'occupe ici que de ce qui concerne les héritiers auxquels s'applique l'art. 2109, parce que je me suis expliqué ailleurs sur ce qui regarde le vendeur, auquel se rapporte l'art. 2108.) Les autres droits des héritiers, résultans de l'art. 2109, sont donc conservés. Or, cet article leur accordant le droit de s'inscrire, pour la conservation de leur privilége, dans le délai de soixante jours, à dater de l'acte de partage ou de licitation, il est évident que, quand un acte d'aliénation, fait par un héritier, d'immeubles énoncés dans l'acte de partage ou de licitation, serait soumis à la transcription avant l'échéance de ce délai de soixante jours, un autre héritier pourrait prendre utilement une inscription pour la conservation du privilége, dans le cours de ces soixante jours, quoique l'inscription fût postérieure, même à l'échéance de la quinzaine, à compter de la transcription.

Mais il est ensuite dit dans l'art. 835 : « Dans le cas de l'article précédent, le nouveau propriétaire n'est pas tenu de faire aux créanciers, dont l'inscription n'est pas antérieure à la transcription de l'acte, les significations prescrites par les art. 2183 et 2184 du Code civil ; et, dans tous les cas, faute par les créanciers d'avoir requis la mise aux enchères, dans le délai et les formes prescrites, le nouveau propriétaire n'est tenu que du paiement du prix, conformément à l'art. 2186 du Code civil. »

Il n'y a pas une contradiction positive entre ces deux art. 834 et 835, mais il y a au moins, dans le second, une modification des dispositions du premier, qu'on doit bien entendre ; et pour s'en former des idées justes, une explication devient nécessaire.

Il faut voir deux choses dans ces deux articles ; d'abord la conservation d'un droit en faveur de l'héritier, qui se dirige seulement contre les créanciers de son cohéritier qui a vendu des objets compris dans l'acte de partage ou de licitation ; ensuite une obligation imposée à l'héritier, qui est en faveur de l'acquéreur. L'héritier conserve son privilége sur le prix de l'aliénation, à l'égard des créanciers du cohéritier vendeur ; il l'exercera lorsqu'on en viendra à l'ordre, en quelque temps que son inscription soit prise, pourvu qu'elle le soit dans les soixante jours de la date du partage ou de la licitation. Tel est le résultat de l'art. 834. Mais par rapport à l'acquéreur, l'héritier est obligé de prendre son inscription avant la transcription, comme tout créancier ordinaire, pour qu'il mette l'acquéreur dans la nécessité de lui faire les notifications prescrites par les art. 2183 et 2184 du Code civil. Tel est le résultat de l'art. 835. Le but de ces notifications est de provoquer les enchères. L'héritier qui n'a pas pris son inscription avant la transcription, peut néanmoins, quoiqu'il n'ait pas reçu l'avertissement qui ferait l'effet des notifications, dont l'acquéreur est dispensé dans ce cas, requérir une mise aux enchères ; mais s'il ne le fait pas, le nouveau propriétaire n'est tenu que du paiement du prix porté par l'acte translatif de propriété, si toutefois il n'y a pas d'autres créanciers qui requièrent une mise aux enchères. Encore faut-il observer que l'héritier qui ne serait pas inscrit, au moins dans la quinzaine à compter de la transcription, serait absolument privé, comme tout autre créancier qui serait dans ce cas, du droit de requérir une mise aux enchères, il conserverait seulement, à la différence d'un créancier ordinaire, le droit d'être colloqué sur le prix, s'étant inscrit, comme on a déjà dit, dans les soixante jours à dater de l'acte de partage ou de licitation. C'est le seul moyen de concilier ces deux articles 834 et 835 du Code de procédure.

C'est ce qu'a dit, avec beaucoup de raison, M. Tarrible, orateur du Tribunat, qui fit le rapport sur le titre qui compre-

nait ces deux articles [1]. « Si la vente, disait-il, du fonds affecté à la soulte ou au prix de la licitation, était faite et transcrite, même pendant le délai de soixante jours accordé au copartageant, ce dernier ne conserverait la faculté de surenchérir envers le nouvel acquéreur, *qu'en accélérant son inscription*, et en la plaçant, au moins, dans la quinzaine de la transcription de la vente. Tel est le sens et le vœu de l'art. 835, qui embrasse tous les cas et toutes les créances sujettes à inscription, et qui veut que, *faute par les créanciers d'avoir requis la mise aux enchères, dans le délai et les formes, le nouveau propriétaire ne soit tenu que du paiement du prix*.

« Ainsi, continue le même orateur, le projet a distingué, comme il le devait, la faculté de surenchérir, qui est commune à tous les créanciers, soit privilégiés, soit simplement hypothécaires, d'avec le droit de préférence sur le prix qui est l'apanage des priviléges. La faculté de surenchérir envers le nouveau propriétaire est soumise, pour tous, à une règle uniforme; et le droit de préférence est conservé aux privilégiés envers les autres créanciers, tel qu'il était auparavant. »

401. Il est à propos d'observer que l'inscription prescrite par l'art. 2109, pour la conservation du privilége du cohéritier ou copartageant, quant au prix de la licitation qui aurait été faite, n'est indispensable que lorsqu'un des cohéritiers ou copartageans s'est rendu adjudicataire; car si les étrangers ayant été admis à la licitation, un autre qu'un cohéritier ou copartageant était devenu adjudicataire, tous les ayans droit au prix de la licitation seraient considérés comme des vendeurs ordinaires : leur privilége serait conservé par la transcription du jugement d'adjudication, et par l'inscription d'office. On sent néanmoins que, comme un vendeur, ils pourraient prendre personnellement une inscription pour la conservation de leur droit.

402. Dès que l'art. 2109 n'exige pas que l'acte de partage en vertu duquel une inscription doit être prise pour la conservation du privilége du cohéritier ou copartageant, soit dans la forme authentique, on doit dire que l'inscription peut être requise tout aussi bien en vertu d'un partage sous seing privé, lorsque, d'après l'art. 809 du Code, il peut être fait ainsi, qu'en vertu d'un partage fait par acte devant notaire. Si un partage lie les parties, quoique sous seing privé, pourquoi ne conférerait-il pas le privilége établi par la loi pour les soultes ou retours de lots, surtout les priviléges en général, et le privilége du vendeur particulièrement, pouvant résulter d'actes privés dont on a vu que la transcription était permise, et en vertu desquels le vendeur pouvait même prendre une inscription ? Il y en a un autre motif, c'est que chaque cohéritier ou copartageant ne reçoit l'attribution de certains biens qu'à la charge de la soulte, retour, ou de l'indemnité qu'il pourra devoir, à raison d'une éviction et de l'hypothèque privilégiée qui en est l'accessoire. Il ne peut dès lors transférer la propriété de ces mêmes biens qu'avec la même charge sous laquelle cette propriété résidait sur sa tête.

403. On remarque une espèce d'omission qui aurait échappé, mais à laquelle on supplée aisément.

L'article 2103—3 accorde un privilége aux cohéritiers, sur les immeubles de la succession, *pour la garantie des partages faits entr'eux*, et des soultes ou retours de lots. L'art. 2109, en indiquant le mode de conservation de ce privilége, ne parle expressément que du privilége sur les biens de chaque lot, pour les soultes et retours de lots, ou sur le bien licité, pour le prix de la licitation. Cet article ne rappelle point la garantie que les cohéritiers se doivent, respectivement à l'indemnité qui peut être due à l'un d'eux, par suite d'une éviction, et qui est réglée, par rapport à chacun des cohéritiers, par l'art. 885.

[1] Ce rapport se trouve dans les recueils des rapports faits par les orateurs du Gouvernement et du Tribunat. On le voit dans l'ouvrage de M. Locré, *Esprit du Code de procédure civile*, art. 834 et 835.

S'ensuit-il que le privilège accordé *pour la garantie des partages* n'est assujettie à aucune formalité conservatoire? On ne saurait le penser, dès que le système hypothécaire repose sur la publicité, et que les autres priviléges sur les immeubles, celui du vendeur même, qui est sans doute aussi favorable, ne peuvent recevoir d'effet que par l'accomplissement de certaines formes qui sont indiquées par les art. 2106 et 2108.

Mais comment le privilége dont il s'agit sera-t-il conservé? La loi a mis sur la même ligne, dans l'art. 2103, la garantie des lots et les soultes et retours; on doit donc leur appliquer les mêmes dispositions, avec d'autant plus de raison que les art. 2103—3 et 2109 sont corrélatifs, qu'ils se rattachent l'un à l'autre, et qu'ils doivent s'appliquer réciproquement. Ainsi, pour l'indemnité résultante de la garantie des lots, comme pour les soultes ou retours, le privilége devra être conservé par une inscription faite à la diligence du cohéritier ou copartageant, dans les soixante jours à dater de l'acte de partage. Cette inscription devra être prise contre chacun des cohéritiers, en proportion de sa part héréditaire, et en outre, si l'un des codébiteurs se trouvait insolvable, contre les cohéritiers, par répartition entre eux et le garanti. C'est de cette manière que les cohéritiers contribuent à la garantie, d'après l'art. 885.

404. Enfin, l'art. 2109 dit que, pendant le délai de soixante jours accordé au cohéritier et copartageant, pour prendre l'inscription à l'effet de conserver son privilége, aucune hypothèque ne peut avoir lieu sur le bien chargé de soulte ou adjugé par licitation, au préjudice du créancier de la soulte ou du prix. Cette disposition ne peut être entendue qu'en ce sens que des inscriptions peuvent être prises par d'autres créanciers dans le cours de ces soixante jours, mais sans pouvoir nuire au privilége du cohéritier ou copartageant, qui se sera inscrit dans cet intervalle, bien que son inscription fût postérieure aux autres. Il sera donc indifférent que l'inscription du cohéritier on copartageant soit faite le dernier jour du délai; elle aura la priorité sur toutes celles qui seraient antérieures. S'il arrivait qu'après les soixante jours, pendant lesquels aucune inscription n'aurait eu lieu, le cohéritier ou copartageant s'inscrivit le premier, son privilége n'en serait pas moins perdu, puisque ce n'est que par une inscription dans les soixante jours qu'il pouvait être conservé : ce privilége aurait dégénéré en simple créance, qui prendrait seulement son rang du jour de l'inscription, et qui serait primée par les inscriptions existantes avant le partage contre les cohéritiers ou copartageans, débiteurs de la soulte ou de la garantie.

Ce dernier cas peut se présenter souvent. Pendant l'indivision des immeubles d'une succession ou d'une propriété commune, un des copropriétaires a pu consentir des hypothèques sur tout ou partie des biens qui composeraient son lot. Ces biens peuvent même se trouver affectés en totalité à des hypothèques judiciaires ou légales. Si, après le partage, le cohéritier ou copartageant à qui il est dû une soulte ou une garantie, prend une inscription dans les soixante jours, il aura la priorité sur tous les créanciers antérieurs à ce même partage; mais il sera évidemment primé par eux, lorsqu'il aura laissé passer le délai de soixante jours sans prendre inscription, et que celle qu'il prendra sera postérieure à l'inscription des autres créanciers, ou à l'époque à laquelle auraient pris naissance des hypothèques légales dispensées d'inscription.

405. Si l'inscription n'a été faite qu'après les soixante jours à dater de l'acte de partage ou d'adjudication par licitation, il est de toute évidence que cette inscription ne doit être considérée que comme une inscription pour hypothèque ordinaire, d'après l'art. 2113 du Code civil, et que, dès lors, comme toutes les inscriptions pour hypothèques en général, non seulement elle ne sera attributive d'hypothèque que de sa date, mais encore elle devra être renouvelée dans le délai de dix ans, et successivement en cas qu'il y eût plusieurs inscriptions, conformé-

ment à l'articcle 2154 du Code civil.

Mais si l'inscription a été prise dans ce délai de soixante jours; alors, quoiqu'il s'agisse non d'une hypothèque, mais d'un privilége conservé par cette inscription, on peut dire qu'elle ne doit pas moins être renouvelée avant l'expiration de chaque époque décennale, d'après le même article. Les Codes ne renferment aucune disposition qui dispense de ce renouvellement dans le cas dont il s'agit.

Ce renouvellement est surtout bien nécessaire, sous le rapport du privilége pour la garantie des lots, qui, d'après la combinaison des articles 2103 et 2109, est assimilé au privilége pour les soultes et retours. Il y aurait de trop grands inconvéniens si l'héritier était dispensé de renouveler tous les dix ans son inscription, pour la conservation de son privilége de garantie en cas d'éviction. La prescription de cette demande en garantie ne s'ouvre, d'après l'art. 2257 du Code civil, qu'à compter de l'éviction. Cette éviction peut n'arriver qu'après trente, quarante, et même cinquante ans ou plus, et des acquéreurs ou tiers détenteurs seraient exposés à être recherchés en vertu d'une inscription prise à une époque aussi reculée. On peut dire que ce résultat serait intolérable sous une législation hypothécaire, dont le système est la publicité. L'héritier ou copartageant aurait plus d'avantage sous ce régime, qu'il n'en avait sous l'ancienne législation. Lebrun, *des successions*, liv. 4, chap. 1er, n° 83, dit bien que la prescription, dans ce cas, n'aurait lieu que du jour de l'éviction; mais que cela n'était vrai qu'à l'égard des héritiers entre eux; et que, par rapport au tiers détenteur, il perscrivait l'hypothèque par dix ans entre présens, et vingt ans entre absens, à moins qu'il n'y eût eu contre lui une action en interruption d'hypothèque. Je m'occupe de cette action et des cas où elle est nécessaire, dans la section 1re du présent chapitre, n° 339. Mais cette action n'est nécessaire qu'autant que le tiers détenteur ne fait pas transcrire et purger les hypothèques. Les inscriptions décennales y suppléent quand les actes de mutation qui pourraient être successifs sont transcrits; elles deviennent même alors indispensables, car la simple interruption d'hypothèque n'en tiendrait pas lieu.

406. On peut élever la question de savoir si le créancier, pour prix de soultes ou retours de lots, est astreint, comme tout autre créancier ordinaire, au renouvellement successif d'inscriptions pour les intérêts, conformément à l'art. 2151. Ce qui vient d'être dit conduit à l'adoption de l'affirmative sur cette question. La même opinion se puise dans les principes généraux de la matière : et ce qui la confirme, c'est ce que disait M. Mourre, procureur général, lors d'un arrêt de la Cour de cassation, du 1er mai 1817. Ce magistrat était d'avis que le vendeur n'était pas obligé au renouvellement d'inscriptions pour les intérêts du prix de la vente. C'est ce qui fut jugé par l'arrêt; mais le même magistrat convenait qu'il n'en était point de même à l'égard des créanciers des soultes et retours de lots, ni des architectes. Voyez ce que j'ai dit au n° 103.

407. Notre législation ayant admis les partages faits par les ascendans entre les descendans, ces partages doivent être considérés, sous le rapport dont il s'agit, de la même manière que les partages ordinaires. Et y ayant identité de motifs, les art. 2103—3 et 2109 du Code civil s'y appliquent également.

A la vérité, sous l'ancienne législation, on considérait le partage fait par l'ascendant entre ses descendans comme un acte tendant à établir des avantages entre enfans. Ainsi, en cas d'éviction d'une partie des objets qui composaient le lot d'un des enfans, celui-ci était, à la différence des autres partages, sans garantie et sans action contre les copartagés, tant que, distraction faite de l'objet évincé, il lui restait assez de bien pour la formation de la légitime. Telle était au moins l'opinion de plusieurs auteurs.

Mais cette exception ne peut être reçue sous notre législation actuelle. Ce partage n'y est point regardé uniquement comme un droit d'avantager, mais seulement comme un moyen d'éviter des procès entre

les enfans, que la loi met à la disposition de l'ascendant ; et, par conséquent, l'égalité doit en être l'ame comme pour tous les partages ordinaires. Aussi Lebrun, qui n'avait pas la même opinion que les autres auteurs dont j'ai déjà parlé, enseigne le principe de cette garantie, dans le cas du partage fait par le père : il en excepte seulement le cas d'un avantage que le père aurait voulu faire. *Des successions*, liv. 4, chap. 1er, n° 69. On peut voir ce que je dis, *Traité des donations*, sur la garantie des lots, lorsqu'il s'agit de ce partage, sur les soultes et retours de lots.

408. On ne doit pas passer sous silence les suites funestes qui résultent pour les familles de l'effet des inscriptions qui sont prises pour assurer la garantie des lots échus en partage. Sans doute, il était juste que cette faculté de s'inscrire fût accordée aux cohéritiers ou copartageans, respectivement, puisque, comme nous l'avons dit en commençant ce paragraphe, elle tient essentiellement à l'égalité des partages, et que si elle n'était pas établie, la propriété même pourrait être attaquée, ce qui arriverait si un cohéritier ou copartageant qui éprouverait une éviction plus tôt ou plus tard après le partage, était privé de cette action.

Mais anciennement, lorsque l'hypothèque, ou même le privilége, pour cette garantie, existait par le fait seul du partage, les inconvéniens en étaient insensibles; il fallait que l'éviction arrivât ou que l'on eût évidemment lieu de la craindre, pour se déterminer à une action en interruption d'hypothèque contre des tiers détenteurs. La circulation des immeubles n'en souffrait pas, ou au moins elle en souffrait très peu. Au lieu qu'aujourd'hui la faculté de s'inscrire, dont plusieurs personnes craintives se font une nécessité, jette de grandes entraves dans les transactions sociales. Ces inscriptions arrêtent des ventes ou deviennent un prétexte à des acquéreurs pour suspendre leur libération. Il est dur d'être victime de précautions inutiles, et il me semble que la justice ne pourrait pas les tolérer; autrement les biens de certaines familles seraient comme grevés de substitution, et deviendraient inaliénables pendant un temps considérable, et tel qu'il ne pourrait être borné que par la volonté d'un copartageant ou de ses héritiers.

Celui sur qui frapperaient de pareilles inscriptions, pourrait user de représailles contre un copartageant ou ses héritiers, en en prenant à son tour sur les biens échus en partage, provenans de la même succession ou de la même masse de biens autrefois indivis. Mais cette réaction pourrait souvent ne pas produire la mainlevée des inscriptions dont il sentirait la gêne. Il semble qu'il serait fondé à demander en justice la mainlevée des inscriptions, si celui qui les avait prises ne pouvait prouver en aucune manière qu'il courût le moindre risque, et que ce ne serait que dans le cas où ces inscriptions auraient quelque apparence de fondement, qu'elles devraient être maintenues. Les tribunaux ne doivent point accueillir des actes qui ne seraient que le fruit de la malice ou de l'envie de nuire. On pourrait encore aider un propriétaire à se soustraire à des persécutions, en l'autorisant à fournir des cautionnemens avec hypothèque sur des biens libres, autres que ceux provenans du partage, qui pourraient répondre de l'effet des évictions, s'il y avait lieu de les craindre. La dureté de la loi, à cet égard, pourrait donc être corrigée par des décisions qui émaneraient de la justice, et qui concilieraient tous les intérêts. Ce serait le cas de rappeler ce qui a été dit de tout temps, qu'en dernière analyse la jurisprudence est le complément de la loi.

Au surplus, cette question a beaucoup de rapport à celle que j'ai traitée, 1re partie, chap. 1er, sect. II, § V, n° 139, relativement aux nombreuses inscriptions qui existent pour la garantie de ventes antérieures à la législation nouvelle sur les hypothèques. Plusieurs raisonnemens s'appliquent à l'une et à l'autre question. Pour abréger, je me bornerai à y renvoyer.

---

§ IV.

Du privilége des architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers, et des prêteurs des deniers pour le paiement ou le remboursement des ouvrages.

SOMMAIRE.

409. Sont encore au nombre des créanciers privilégiés sur les immeubles, les architectes, entrepreneurs, maçons, et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer les bâtimens, canaux ou autres ouvrages quelconques, pourvu néanmoins que, par un expert nommé d'office par le tribunal de première instance dans le ressort duquel les bâtimens sont situés, il ait été dressé préalablement un procès verbal, à l'effet de constater l'état des lieux, relativement aux ouvrages que le propriétaire déclarera avoir dessein de faire, et que les ouvrages aient été, dans les six mois au plus de leur perfection, reçus par un expert également nommé d'office. Art. 2103—4.

Ceux qui ont prêté les deniers pour payer ou rembourser les ouvriers, jouissent du même privilége, pourvu que cet emploi soit authentiquement constaté par l'acte d'emprunt et par la quittance des ouvriers, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, pour ceux qui ont prêté les deniers pour l'acquisision d'un immeuble. *Ibid.*, n° 5.

Les cessionnaires des ouvriers et des prêteurs de deniers ont les mêmes droits qu'eux. Art. 2112.

Le privilége des architectes et ouvriers émane des lois romaines, et on le trouve dans toutes les législations. Il a été admis par un double motif de justice et d'intérêt public. Celui qui a conservé un objet ou qui en a augmenté la valeur, en devient comme propriétaire, jusqu'à concurrence de ce qu'il a avancé. Ensuite l'encouragement donné aux ouvriers qui s'offraient pour faire les constructions, ou à ceux qui les payaient, contribuait à l'embellissement des villes. Mais on a toujours exigé des précautions pour que la valeur des constructions fût déterminée, et pour que l'emploi des deniers qui auraient servi à ces constructions fût établi. On sent combien il serait résulté de fraudes du défaut de toutes ces précautions. Mornac, sur les lois 5 et 6, ff. *qui potiores in pignore*, nous fait connaître que dans l'ancienne jurisprudence, les formes relatives à celui qui fournissait les deniers pour le paiement des architectes, étaient absolument les mêmes que celles qui sont établies par notre législation. *Ut commonstret*, disait-il, *insumptas reverà fuisse suas pecunias in constructum ædificium, numerare debet nummos architecto, operariis, latomis, tectoribus, fabrisque id genus cæteris, apochasque à singulis accipere. Cautio ista trita est adeò, et vulgata Lutetianis tabellationibus, ut ferè in stylum transierit, ubi instrumenta hujus modi conscribenda sunt.* Mais les précautions qui concernent les architectes, maçons et ouvriers qui se chargent directement des constructions ou réparations, sont mieux entendues dans notre législation que dans l'ancien droit; d'ailleurs, elles ont dû être appropriées à notre régime hypothécaire.

On sent qu'à défaut d'accomplissement des formalités prescrites, le privilége des architectes et ouvriers ne pourrait plus être assimilé qu'à une créance ordinaire.

410. Le mode de conservation du privilége des architectes et ouvriers, et de

ceux qui auraient fourni les deniers pour les payer, est fixé par l'art. 2110 du Code. Ces différens créanciers conservent leur privilége par la double inscription faite, 1° du procès verbal qui constate l'état des lieux; 2° du procès verbal de réception; et le privilége est acquis à la date de l'inscription du premier procès verbal.

La double inscription des procès verbaux assure le privilége, tant des prêteurs de deniers, que des architectes et ouvriers. Les prêteurs n'ont pas besoin de faire inscrire les actes qui constatent le prêt des sommes et leur emploi. La loi n'exigeant pas cette inscription, on ne saurait en faire dépendre le droit des prêteurs, avec d'autant plus de raison que le privilége est suffisamment connu par l'inscription des deux procès verbaux. Les prêteurs se confondent, par voie de subrogation, avec les architectes et ouvriers, comme les prêteurs de sommes destinées à une acquisition se confondent avec le vendeur. Les inscriptions peuvent être requises par les prêteurs comme par les ouvriers et par leurs cessionnaires.

Mais dans quel délai les inscriptions doivent-elles être prises? L'article 2110 ne le dit point; il se borne à dire que le privilége est conservé à la date du premier procès verbal; on ne peut donc se décider que par le principe dont il a été parlé en traitant du privilége du prix d'une vente. Suivant ce principe, ce n'est point par la date de l'inscription que le rang des priviléges est fixé, lorsque la loi n'a point établi un délai dans lequel l'inscription doit être faite. Il se montrera toujours une imperfection dans le défaut de fixation d'un délai dans lequel une inscription doit être prise : je l'ai observé en m'expliquant sur le privilége du vendeur. Mais il ne faut pas moins obéir à la loi, malgré les imperfections qu'on croit y remarquer, et sur lesquelles, au surplus, on peut se tromper. La loi a toujours pour elle le préjugé de la sagesse. La double inscription, dont parle l'art. 2110, peut donc être prise utilement, tant que l'immeuble édifié ou réparé n'a pas été vendu, et même pendant la quinzaine de la transcription de la vente qui en serait faite. Si cette vente avait lieu avant la perfection des constructions et réparations, il suffirait que le procès verbal constatant l'état des lieux, fût inscrit dans le délai qui vient d'être indiqué, sauf ensuite l'inscription du procès verbal de réception, qui ferait seul connaître le montant du privilége; et c'est sans doute à ce cas que s'applique plus particulièrement la disposition de l'article 2110, d'après laquelle le privilége est conservé à la date de l'inscription du premier procès verbal. Aussi était-il dit dans l'art. 13 de la loi de brumaire an 7, qui prescrivait l'inscription du procès verbal de réception des ouvrages, que c'était *à l'effet de déterminer le maximum de la créance privilégiée.*

M. Persil, *Rég. hyp.*, sur cet article 2110, n° 3, dit qu'il semblerait que le premier procès verbal devrait être inscrit avant le commencement des travaux; qu'autrement il dépendrait du débiteur et de son architecte de tromper des créanciers de bonne foi, des tiers qui auraient traité dans l'ignorance qu'il avait existé des réparations, ou avec la certitude qu'elles avaient été acquittées; que c'est au reste ce que décidait l'article 13 de la loi du 11 brumaire an 7, et ce que le Code civil ne peut pas avoir aboli. Il ajoute que, si l'on n'admettait pas cette décision dans toute sa rigueur, il faudrait au moins, pour éviter la fraude, n'accorder de préférence aux architectes, que sur les créanciers postérieurs à l'inscription du premier procès verbal.

Ce passage renferme un vœu qui est infiniment raisonnable. Mais peut-on considérer ce vœu comme un avis qui doive être suivi en pratique? Je ne le pense pas. On ne peut, surtout lorsqu'il s'agit de prononcer une déchéance de privilége ou d'hypothèque, donner une extension aux formalités prescrites par la loi. Sans doute, ce serait agir sagement que de suivre ce conseil; mais il serait difficile de se décider contre celui qui ne le suivrait pas. Tout ce qu'on peut faire, c'est d'appeler sur ce point l'attention du législateur, dans le cas où la loi serait revisée.

411. Lorsque le vendeur ou ses ayans cause, et les architectes, concourent sur le prix de la vente des bâtimens vendus, et ensuite reconstruits ou réparés, il s'est souvent élevé des difficultés pour régler ce qui devait revenir à chacun d'eux sur le prix. Mais l'article 2103 — 4 est rédigé avec une telle précision, que ces difficultés sont aplanies. Il en reste cependant une que le code n'a pas décidée, et qui dépend de l'application des principes généraux relatifs à la matière. Tout cela a besoin d'être expliqué.

Toutes ces difficultés sont traitées par Mornac, sur les lois 5 et 6, ff. *qui pot. in pign.*, et par Basnage, *des hypothèques*, chap. 14, pag. 291 et suiv., in-12. Il y a d'abord un point constant, fixé même par les lois romaines, qui est que le privilége des architectes et ouvriers n'a dû frapper que sur la plus-value des bâtimens construits ou réparés, en se fixant à l'époque de l'aliénation. Ce privilége n'a jamais eu lieu indéfiniment, *sed in quantum res pretiosior facta est* : car c'est tout ce qui a pu faire le gage des architectes. Ils n'ont pu avoir aucun droit sur la valeur de l'objet, tel qu'il était avant les constructions ou réparations. C'est ce qui a été érigé en principe par l'art. 2103 : « Mais le montant du privilége ne peut excéder les valeurs constatées par le second procès verbal, et il se réduit à la *plus-value existante à l'époque de l'aliénation de l'immeuble*, et résultante des travaux qui y ont été faits. » L'aliénation dont il est parlé dans l'article, s'entend de l'aliénation volontaire, faite par le propriétaire acquéreur de la maison, comme de l'adjudication qui serait faite sur lui, par suite d'expropriation.

Mais les difficultés se sont élevées selon la nature des constructions et des réparations, et selon leur valeur, comparativement à l'ancien état des bâtimens. On est entré dans la distinction des réparations absolument nécessaires pour lui redonner une valeur quelconque, d'avec les réparations simplement utiles ou voluptuaires. Ces réparations voluptuaires formaient une troisième classe. Si la maison, disait-on, était tellement dégradée qu'elle n'eût aucune valeur, et si la valeur des constructions et réparations égalait le prix qui serait en dernier lieu provenu des bâtimens, on poussait la prétention jusqu'à dire que les architectes et ouvriers devaient être préférés sur la totalité du prix, par préférence au vendeur et à ses ayans cause. On voit même Pothier, *Introd. au tit.* 20 *de la Cout. d'Orléans*, n° 38, dire, à l'occasion des droits du tiers détenteur qui a réparé, ce qui peut se comparer au cas dont il s'agit, que ce tiers détenteur n'a point le droit de rétention pour les impenses, mais qu'il doit se faire colloquer à l'ordre par privilége, savoir : *pour les impenses nécessaires, sur le total du prix*; et pour les utiles, *sur la plus-value du prix, par rapport auxdites impenses.* Cet auteur semble se fonder sur l'opinion de Loyseau. C'est d'après ces idées, que diverses estimations ont été ordonnées par plusieurs arrêts des Cours de parlement, rapportés par Basnage et par Mornac, aux lieux que j'ai indiqués.

Mais toutes ces difficultés cessent en se pénétrant des termes de l'art. 2103 — 4. Le législateur y suppose d'abord que les architectes, entrepreneurs, etc., ont été employés pour *édifier, reconstruire et réparer* des bâtimens, etc. Il dit ensuite que leur privilége se réduit à *la plus-value existant à l'époque de l'aliénation de l'immeuble et résultante des travaux qui ont été faits.* Or, que résulte-t-il du rapprochement et de la combinaison de toutes ces expressions? C'est que, de quelque nature qu'aient pu être les constructions ou préparations soit nécessaires, soit utiles, soit même voluptuaires, le privilége frappe sur la plus-value, comparativement à l'époque de l'aliénation, et résultante des travaux. Le législateur a bien entendu ne faire aucune distinction entre les réparations quelque nécessaires qu'elles aient pu être, puisque sa disposition comprend les opérations qui ont consisté à *édifier, reconstruire*, ce qui emporte l'idée des travaux les plus nécessaires pour la conservation de l'objet. Tout doit donc

se réduire à déterminer la valeur des bâtimens dans leur état ancien, et leur valeur d'après les constructions ou réparations. On sent que cette opération, en cas de contestation, doit être le sujet d'une expertise.

Écoutons ce que dit là-dessus M. Tarrible, *Répert. de jurisp.*, aux mots, *Priviléges de créances*, sect. 2, n° 5. En transcrivant son opinion, je crois développer un principe. « Le privilége de l'architecte n'a pour objet que l'excédant de valeur que les ouvrages donnent à l'immeuble au moment de son aliénation. La valeur primitive, c'est-à-dire, celle que l'immeuble aurait encore s'il fût resté dans son ancien état, et s'il n'eût reçu aucune réparation, est étrangère au privilége de l'architecte. C'est pour prévenir les difficultés, et pour établir d'avance la fixation de cette valeur primitive, que la loi exige qu'avant la réception des ouvrages, il ait été dressé un procès verbal, à l'effet de constater l'état actuel des lieux. De là résulte, d'une manière aussi simple que claire, l'ordre qui doit être établi entre le vendeur et l'architecte, lorsque leurs priviléges respectifs s'exercent sur le même immeuble vendu par expropriation forcée, ou à la suite d'une aliénation volontaire. La valeur primitive de l'immeuble sur laquelle l'architecte n'a aucun droit de préférence, doit d'abord être mise en réserve, et doit servir à payer au vendeur ce qu'il lui reste dû du prix. Le privilége de l'architecte ne s'exerce que sur le surplus du prix de l'adjudication, s'il en reste; car l'excédant de valeur résultant des ouvrages, qui doit être déterminé, au termes de la loi, dans l'instant même de l'adjudication, ne peut consister que dans ce qui reste du prix, déduction faite de la valeur que l'immeuble aurait eue si les ouvrages n'avaient pas été faits. »

Voici l'autre difficulté particulière que j'ai eue en vue, et dont la décision ne se trouve pas précisément dans le Code; en sorte qu'on doit la résoudre par les principes généraux, ou par des analogies. Il peut arriver qu'il y ait une telle différence entre la valeur actuelle des bâtimens, même après les constructions et réparations qui y auront été faites, que le prix qui en est provenu, et qui est à distribuer, ne suffisent pas pour payer le vendeur, et pour remplir l'architecte de ce qui lui est dû pour ses avances et pour ses travaux. Alors quel parti prendre? Il n'y a d'autre moyen légal que de les faire concourir par contribution, en proportion du montant de ce qui est dû à chacun. Telle est l'espèce d'un arrêt du parlement de Rouen, du 16 juin 1682, rapporté par Basnage, *loco citato*. Il était dû à un créancier 1,400 fr. pour le prix d'une vente. L'acquéreur y avait fait pour 450 francs de réparations, et le prix de la vente n'était que de 1,000 francs. Basnage était d'avis que dans le cas d'insuffisance de la somme pour payer les créanciers du vendeur et le prix des augmentations, il était juste que tous supportassent *leur part de la perte*, ce qui revenait à une concurrence au marc le franc. Ce fut en ce sens que l'arrêt ordonna qu'il serait dressé un procès verbal estimatif par expert. L'auteur ajoute que telle était aussi la jurisprudence du parlement de Paris, suivant un arrêt rapporté au Journal du palais.

La question s'est présentée en la Cour royale de Paris, et elle a été jugée de même par un arrêt du 13 mai 1815. Le seul désir d'abréger m'empêche d'en transcrire ici les motifs; je me bornerai à dire que, par leur sagesse et leur précision, ils sont les guides les plus sûrs pour se conduire dans le véritable esprit du Code civil.

Mais supposons que les bâtimens édifiés, reconstruits ou réparés, tinssent à des cours ou jardins plus ou moins vastes, devra-t-on se restreindre à la plus-value que reçoivent les bâtimens pris isolément, abstraction faite de l'augmentation de valeur que peut recevoir l'ensemble par l'effet des travaux [1] ?

[1] Basnage semble supposer, pag. 292, que Bacquet, *des droits de justice*, chap. 21, n° 296, et Mornac, sur la loi *Interdùm*, ff *qui pot. in. pign.*, ont traité cette question. Il présente à cet égard quelqu'obscurité. Quoi qu'il en soit, dans les deux passages indiqués, de Bacquet et de Mornac, cette question n'est nullement prévue; il m'a paru qu'il était utile de l'examiner.

Il est vrai qu'en général une maison et les cours et jardins dont elle est entourée, se donnent une valeur réciproque par l'effet de leur réunion. L'existence de l'une des parties augmente la valeur des autres, dans une proportion que Loyseau, *du déguerpissement*, liv. 5, chap. 2, n° 20 et suivans, appelle une proportion *harmonique*, qui est, dit-il, une tierce espèce de *proportion*, qu'on doit mêler avec la proportion *arithmétique*, et avec la proportion *géométrique*. Il est inutile de rappeller ici les cas dans lesquels on devrait avoir égard à cette proportion. Mais il y a tout lieu de penser que dans la circonstance dont il s'agit, cette augmentation de valeur, prise dans le sens de cette proportion, ne peut profiter en aucune manière aux architectes qui réclament le privilége que la loi leur accorde. Tout ce qui tient au sol de la maison même, à celui qui entourne la maison, leur est étranger. L'estimation qui les concerne doit porter uniquement sur leurs travaux pris intrinsèquement. Tel paraît être le véritable sens de ces termes de la loi, *et résultante des travaux qui y ont été faits*.

Je dois observer que c'est d'après les mêmes bases qu'il y aurait lieu de se déterminer, s'il y avait concours entre les architectes et ouvriers, et un cohéritier qui se présenterait, comme ayant subi une éviction, ou qui réclamerait des droits de soultes et retours. Le droit de celui-ci, sous ce rapport, peut être considéré comme devrait l'être celui du vendeur.

412. On sent, d'après tout ce qui vient d'être dit sur le mode de fixation du privilége des architectes et ouvriers, qu'il doit arriver souvent que ce qui leur est dû pour reconstructions ou réparations, excède les sommes pour lesquelles ils auraient obtenu une collocation par privilége. Dans ce cas qui est prévu par d'Héricourt, *de la vente des immeubles*, ch. 11, sect. 1re, n° 7, les architectes et ouvriers ne pourront, pour le surplus, venir en ordre que comme créanciers hypothécaires, s'ils ont un acte qui emporte hypothèque, ou comme chirographaires, si leur titre est sous seing privé. d'Héricourt fonde cette jurisprudence sur les arrêts dont il indique la source. Mais, au fond, la décision est tellement juste en principes, qu'elle ne peut faire la matière d'une question.

A ce sujet, je dois observer que, d'après l'état de la jurisprudence, relativement au privilége des architectes et ouvriers, ils ne doivent pas compter sur ce privilége autant qu'ils le font ordinairement, parce qu'ils n'en connaissent ni la nature ni les suites. Aussi, Basnage, ch. 14, pag. 262, dit que cette espèce de privilége se trouve *quelquefois, par l'événement, fort mal assurée;* car il n'a pas lieu indéfiniment, *sed in quantum res pretiosior facta est.* Les architectes et ouvriers doivent donc sentir combien ils ont de précautions à prendre pour assurer le paiement de ce qui pourra leur être dû. Ils doivent suppléer par des hypothèques, en cas d'insuffisance du privilége.

Mais si, dans le cas du concours de sommes pour lesquelles le privilége a eu lieu, et de sommes pour lesquelles ils seraient demeurés simples créanciers chirographaires, ou même créanciers hypothécaires, ils avaient reçu des à-comptes du propriétaire sur tout ce qui leur serait dû sans distinction, comment devraient se faire les imputations de ces sommes reçues?

On peut dire pour les créanciers, que les architectes et ouvriers ont en quelque sorte deux créances, dont une seule est privilégiée; que, d'après la loi 97, ff. *de solut.*, celui qui a deux créances, l'une privilégiée, et l'autre hypothécaire, est censé recevoir d'abord à compte de la première; et qu'aux termes de l'art. 1256 du Code, lorsque la quittance ne porte aucune imputation, le paiement doit être imputé sur la dette que le débiteur avait pour lors le plus d'intérêt d'acquitter.

Mais il ne peut être question ici du cas où diverses dettes existent contre le débiteur. Il n'y a qu'une seule obligation envers les architectes et ouvriers, et ce

n'est que par des circonstances ultérieures qu'il peut arriver que cette obligation ne soit pas payée en totalité, par préférence, sur le prix de l'immeuble affecté. Au moment d'un à-compte donné par le débiteur et reçu par le créancier ils doivent être présumés l'un n'avoir payé, et l'autre n'avoir reçu que partie d'une créance qui était privilégiée, sans avoir seulement songé qu'elle pourrait ne pas l'être par la suite. Il s'ensuit, à mon avis, que la loi 97, ff. *de solut.*, n'est point applicable à l'espèce, et qu'il faut s'en tenir aux règles générales sur l'imputation du paiement. On doit suivre la seconde disposition de l'article 1256 du Code, suivant laquelle, si les dettes sont d'égale nature, et toutes choses égales, l'imputation doit se faire proportionnellement.

413. La disposition de l'art. 2103—5 a été déclarée commune, par l'art. 20 de la loi du 20 avril 1810, à ceux qui ont fourni les fonds pour les recherches d'une mine, ainsi que pour les travaux de construction ou confection de machines nécessaires à son exploitation.

La loi du 16 septembre 1807, relative au desséchement des marais, contient également des dispositions qui se rattachent à cette matière. D'après l'art. 2 du titre 1er de cette loi, les desséchemens sont exécutés par l'état ou par des concessionnaires; et d'après l'article 23 du titre 5, les indemnités dues aux concessionnaires ou au gouvernement, à raison de la plus-value résultante des desséchemens, ont privilége sur toute cette plus-value, à la charge seulement de faire transcrire l'acte de concession ou le réglement qui ordonne le desséchement au compte de l'état, dans le bureau des hypothèques de l'arrondissement de situation du marais desséché. L'hypothèque de tout individu inscrit avant le desséchement, est restreinte, au moyen de la transcription ordonnée, sur une portion de propriété égale en valeur à la première valeur estimative du terrain desséché.

414. S'il y avait concours de deux architectes qui, successivement, auraient fait des constructions et réparations sur le même immeuble, ils devraient être colloqués distinctement sur la plus-value, que, par leurs travaux, ils auraient donnée à l'immeuble, pourvu que cette plus-value existât, pour l'un comme pour l'autre, à l'époque de l'aliénation de l'immeuble; car, sans cette condition, il n'y aurait pas de privilége à exercer, aux termes de l'article 2103 — 4.

Sur la question de savoir si, relativement aux intérêts des sommes qui seraient dues aux architectes, entrepreneurs, etc., l'art. 2151 du Code doit être appliqué, voyez le n° 103.

§ V.

Du privilége du trésor public.

SOMMAIRE.

415. *Du privilége sur les biens des comptables. Observations sur les biens acquis par les femmes, et sur le délai dans lequel l'inscription doit être prise.*

416. *Du privilége sur les biens des condamnés. Il n'a pas lieu pour les amendes, ni sur les biens vendus avant le jugement de condamnation.*

417. *Du privilége pour les contributions directes. Il n'affecte point les immeubles.*

418. *Du privilége pour les droits de mutation par décès.*

415. On a vu, n° 305, quel était le privilége du trésor public sur la généralité des meubles. Le privilége du trésor sur les immeubles a été réglé par les mêmes lois.

L'article 2098 du Code civil avait renvoyé, sur le tout, aux lois particulières qui concernaient les droits du trésor public. L'art. 2121 attribue aux créances de l'état, des communes et des établissemens publics, une hypothèque légale sur les biens des receveurs et administrateurs

comptables; et, suivant l'article 2122, cette hypothèque légale pouvait être exercée sur tous les biens immeubles appartenans au débiteur, et sur ceux qui pourraient lui appartenir par la suite; mais l'hypothèque légale accordée par l'article 2121, à l'état et aux établissemens publics, était soumise à l'inscription qui devait fixer leurs rangs entre les créanciers. Les lois postérieures ont fixé les droits du trésor d'une manière plus positive, et leur ont même donné de l'extension.

D'après la première loi du 5 septembre 1807 (art. 4), déclarée commune au trésor de la couronne par un avis du Conseil d'état, du 25 février 1808, le privilége du trésor public a lieu, 1° sur les immeubles acquis à titre onéreux par les comptables, postérieurement à leur nomination 2° sur ceux acquis, au même titre et depuis cette nomination, par leurs femmes, même séparées de biens, à l'exception néanmoins des acquisitions à titre onéreux faites par les femmes, lorsqu'il sera légalement justifié que les deniers employés à l'acquisition leur appartenaient. Mais selon l'article 5, ce privilége n'a lieu qu'à la charge d'une inscription qui doit être faite dans les deux mois de l'enregistrement de l'acte translatif de propriété; et, en aucun cas, il ne peut préjudicier, 1° aux créanciers privilégiés désignés dans l'art. 2103 du Code civil, lorsqu'ils ont rempli les conditions prescrites pour obtenir privilége; 2° aux créanciers désignés aux art. 2101, 2104 et 2105 du Code civil, dans le cas prévu par le dernier de ces articles; 3° aux créanciers du précédent propriétaire, qui auraient sur le bien acquis des hypothèques légales existantes indépendamment de l'inscription, ou toute autre hypothèque valablement inscrite.

A l'égard des immeubles des comptables qui leur appartenaient avant leur nomination, ou qu'ils auraient acquis depuis, autrement qu'à titre onéreux, le trésor public n'a qu'une hypothèque légale, à la charge de l'inscription, conformément aux articles 2121 et 2134 du Code. — Art. 6 de la même loi.

Je me bornerai à deux observations sur les dispositions que je viens de rappeler : la première, qu'en accordant au trésor public un privilége sur les immeubles acquis à titre onéreux par les femmes des comptables, même séparées de biens, la loi a supposé une fraude qui aurait lieu par l'interposition des femmes, et a par suite affecté *de plano* ces immeubles au privilége du trésor public. La présomption de la loi ne peut être étendue à d'autres cas : ainsi, si un parent, même un enfant du comptable, acquérait un immeuble depuis la nomination de celui-ci, le trésor public n'aurait point de privilége sur cet immeuble, à moins qu'il n'y eût fraude prouvée, et qu'il fût établi que les deniers ont été fournis par le comptable.

La seconde observation porte sur le délai dans lequel le trésor public doit prendre une inscription. Ce délai est de deux mois, du jour de l'enregistrement de l'acte translatif de propriété. Mais s'il y avait de suite revente par le comptable, et transcription de la part du nouvel acquéreur, l'inscription du trésor, respectivement à cet acquéreur, devrait être faite dans la quinzaine de la transcription de la revente, conformément à l'article 834 du Code de procédure civile, dont la disposition est générale, et doit s'appliquer tout aussi bien au trésor public qu'au cohéritier créancier d'une soulte ou du prix d'une licitation, dont j'ai parlé n° 400.

416. La seconde loi du 5 novembre 1807, règle le privilége du trésor public pour le remboursement des frais dont la condamnation est prononcée à son profit, en matière criminelle, correctionnelle, et de police. Aux termes de l'art. 3 de cette loi, le privilége du trésor public, sur les biens immeubles des condamnés, n'a lieu qu'à l'a charge de l'inscription, dans les deux mois, à dater du jour du jugement de condamnation; passé lequel délai, les droits du trésor public ne peuvent plus s'exercer qu'en conformité de l'art. 2113 du Code civil.

Ce privilége, d'après l'article 4, ne s'exerce qu'après les autres priviléges et droits suivans : 1° les priviléges désignés

en l'art. 2101 du Code civil, dans le cas prévu par l'art. 2105; 2° les priviléges désignés en l'art. 2103 du Code, pourvu que les conditions prescrites pour leur conservation aient été accomplies; 3° les hypothèques légales existantes indépendamment de l'inscriptition, pourvu toutefois qu'elle soient antérieures au mandat d'arrêt, dans le cas où il en aurait été décerné contre le condamné, et dans les autres cas, au jugement de condamnation; 4° les autres hypothèques, pourvu que les créances aient été inscrites au bureau des hypothèques avant le privilége du trésor public, et qu'elles résultent d'actes qui aient une date certaine, antérieurs audit mandat d'arrêt ou jugement de condamnation; 5° les sommes dues pour la défense personnelle du condamné, lesquelles, en cas de contestation de la part de l'administration des domaines, doivent être réglées, d'après la nature de l'affaire, par le tribunal qui a prononcé la condamnation.

Il faut rapprocher de ces dispositions une lettre du grand-juge, ministre de la justice, au ministre des finances, sous la date du 19 mars 1808. Il y est décidé, 1° que le privilége accordé au trésor public par la loi du 5 septembre 1807, pour frais de justice en matière criminelle et correctionnelle, ne s'étend point aux amendes; 2° que le privilége n'est point primé par l'indemnité due à la partie civile.

Il résulte d'une autre lettre du même ministre de la justice, toujours au ministre des finances, sous la date du 9 août 1808, que les biens d'un condamné, aliénés, même après le mandat d'arrêt, par des actes antérieurs au jugement de condamnation, et suivis de transcription avant ce jugement, sont affranchis du privilége que la loi accorde au fisc pour le recouvrement des frais de justice. Le trésor public, suivant cette lettre, peut seulement, comme les autres créanciers, provoquer la nullité des aliénations simulées, ou qui seraient faites en fraude de leurs droits; et, à cet égard, il y a une différence à faire entre les aliénations à titre onéreux et les dispositions à titre gratuit. Celles-ci sont plus facilement révoquées que les autres. Il suffit en effet de prouver la fraude de la part de celui qui a disposé, tandis que, pour les aliénations à titre onéreux, il faut encore prouver la participation de l'acquéreur à cette fraude.

417. Quant au recouvrement des contributions directes, la loi du 19 novembre 1808 borne le privilége du trésor public, soit aux récoltes, fruits, loyers et revenus sujets à la contribution, soit à tous les meubles et autres effets mobiliers appartenans aux redevables, en quelque lieu qu'ils se trouvent. La loi du 11 brumaire an 7, par son article 11, portait qu'il y avait privilége sur les immeubles, sans qu'il fût nécessaire d'aucune inscription, pour une année échue et celle courante de la contribution foncière. Cette disposition se trouve abrogée par la loi du 19 novembre 1808. Un des principaux motifs de cette abrogation, d'après le discours de M. Jaubert, orateur du gouvernement, qui est rapporté, avec la loi même, par Sirey, vol. de 1809, 2e part., pag. 9, est que les biens que nous possédons n'appartiennent point à l'état, auquel nous ne devons qu'une portion de leur revenu pour nous assurer la jouissance du reste; d'où il résulte que le trésor public, ne pouvant prétendre, pour la contribution foncière, qu'à une portion des fruits de la terre, ne doit exercer un privilége que sur ces mêmes fruits, et que ce privilége ne doit pas atteindre les immeubles.

418. Les mutations par décès donnent lieu, au profit du trésor public, à des droits pour lesquels l'art. 32 de la loi du 22 frimaire an 7, lui donne *une action sur les revenus des biens à déclarer, en quelques mains qu'ils se trouvent, pour le paiement des droits à recouvrer.*

L'exécution de cet article a souffert des difficultés, soit lorsque le droit du trésor s'exerçait sur des objets mobiliers, soit lorsqu'il s'exerçait sur des immeubles. Dans l'espèce d'un premier arrêt de la Cour de cassation, du 9 vendémiaire an 14, un receveur de l'enregistrement avait fait

saisir, en vertu d'une contrainte en paiement des droits de mutation des biens d'une succession, les loyers d'une maison dépendante de cette succession. Il intervint un créancier du défunt, qui avait déjà fait saisir les mêmes loyers, et qui demandait à être préféré. Un jugement accorda la préférence à la régie. Le créancier saisissant se pourvut en cassation, sur le fondement qu'il avait été fait une fausse application de l'art. 32 de la loi du 22 frimaire. Il disait qu'à la vérité cet article accorde une action sur les revenus des biens à déclarer, mais que cette action constitue *un simple droit* et non pas un *privilège* sur tous les créanciers, privilége qu'on ne trouve exprimé dans aucun article de loi. La régie répondait que ce privilége résulte de l'art. 15 rapproché de l'art. 32 de la loi; qu'en établissant, par le premier de ces articles, le droit sur toute la valeur des biens, *sans distraction des charges*, et, par conséquent, sans égard pour ces charges, la loi fait de l'action que l'art. 32 accorde sur le revenu des biens à déclarer, en quelques mains qu'ils se trouvent, une action *essentiellement privilégiée*, et dont la préférence se conserve même indépendamment de toute inscription hypothécaire. Elle invoquait à l'appui de sa prétention une décision du ministre de la justice, contenue dans une lettre du 23 nivôse an 13, qui l'avait ainsi décidé. Les décisions ministérielles ne doivent pas influer sur celles des magistrats, qui ne doivent avoir d'autre règle que la loi. Mais celle dont il s'agissait, renfermait une véritable explication de la loi même. Aussi le pourvoi fut rejeté, « Attendu que le rapprochement et la combinaison des art. 15 et 32 de la loi du 22 frimaire an 7, assurent évidemment le privilége de la régie, consacré par le jugement attaqué. » Sirey, vol. de 1809, part. 2, pag. 157, rapporte un arrêt rendu dans les mêmes principes, par la Cour royale de Limoges, le 18 juin 1808.

Il est sans difficulté que la régie peut poursuivre son action et son privilége contre des tiers acquéreurs. Tel est le résultat de deux arrêts de la Cour de cassation, l'un du 15 avril 1817, l'autre du 29 du même mois.

Dans l'espèce du premier, le tiers acquéreur, qui était un adjudicataire sur expropriation forcée, fut néanmoins dégagé du paiement des droits; mais ce fut seulement par la raison qu'il y avait eu déjà un procès verbal clos et homologué, et que le prix avait été absorbé par les créanciers inscrits avant la mort de celui de la succession duquel il s'agissait. La régie avait à s'imputer de n'avoir pas fait des diligences, pouvant les faire, pour empêcher la libération de l'adjudicataire et la distribution du prix aux créanciers. On voit les détails dans l'arrêt, auquel il suffit de renvoyer. Mais le principe n'a pas moins été consacré. « Considérant qu'il résulte de l'art. 32 de la loi du 22 frimaire an 7, que les immeubles dépendans d'une succession ne peuvent, en passant aux mains d'un tiers acquéreur volontaire ou adjudicataire en justice, être soustraits à l'action de la régie pour le droit de mutation par décès; mais qu'on ne peut méconnaître l'attention des lois à concilier l'intérêt des tiers avec ceux du trésor public; que des adjudicataires en justice, qui ont payé conformément aux bordereaux de collocation délivrés après l'homologation d'un procès verbal d'ordre, sans qu'il y eût eu appel de la part de la régie, en ce qu'elle n'était pas colloquée, ni opposition à ce que les adjudicataires payassent au préjudice de sa non collocation, doivent avoir payé en sûreté; d'où il résulte que la demande de la régie contre les défendeurs (adjudicataires) a pu être écartée sans contravention à l'art. 32 de la loi du 22 frimaire an 7. »

Par le second arrêt, un tiers acquéreur fut condamné au paiement du droit de mutation. Il fut décidé qu'il n'aurait pu être à l'abri des recherches de la régie, qu'autant qu'il aurait employé, pour purger son immeuble, les formalités prescrites par les lois relatives au régime hypothécaire. Je renvoie encore à l'arrêt pour la connaissance particulière de l'espèce et des faits. Mais le dispositif est important. « Considérant que l'art. 32 de la loi du

22 frimaire an 7 donne à la nation une action sur les revenus des biens à déclarer, en quelques mains qu'ils se trouvent, pour le paiement des droits dont il faudrait poursuivre le recouvrement; d'où il suit que les biens passent nécessairement entre les mains des tiers, grevés des droits d'enregistrement non encore acquittés, et qu'ils ne peuvent être affranchis de cette charge que par l'accomplissement des formalités prescrites par les lois hypothécaires; que, dans l'espèce, le tribunal de Gand a déchargé l'acquéreur de la contrainte, et déclaré la régie non recevable dans son action, sans s'être occupé de vérifier si cet acquéreur avait purgé ou non son acquisition, et qu'il n'a pu juger ainsi, sans contrevenir à l'art. 32 précité de la loi du 22 frimaire an 7. — Casse, etc.»

J'observe que, dans le cas dont il s'agit, la régie n'a pas besoin de prendre inscription, parce que le privilége est fondé sur un droit de suite de la propriété même. Le gouvernement ne réclame pas comme créancier, mais plutôt comme *portionnaire* d'une partie de la succession, ainsi que cela est dit dans la décision ministérielle du 23 nivôse an 12, dont j'ai déjà parlé. On y met en principe la dispense de l'inscription. Dans l'espèce du dernier arrêt, la régie n'avait pas pris d'inscription. Le tiers acquéreur opposait ce défaut d'inscription : mais la Cour de cassation n'y eut aucun égard. Cependant l'inscription pourrait devenir nécessaire, d'après l'article 834 du Code de procédure civile, qui soumet les priviléges à la formalité de l'inscription, sous la seule exception de ceux du vendeur et des héritiers ou copartageans. La promulgation de cet article est postérieure à la décision ministérielle qui vient d'être indiquée. Aussi, j'ai remarqué qu'en pareil cas la régie prenait inscription. Les trois arrêts que je viens de citer, sont rapportés par M. Merlin, *Rép. de jurisp.*, au mot *Enregistrement* (droit d'), § 39 et 40.

Mais ce qu'il est essentiel de remarquer, c'est que le privilége de la régie, quoiqu'inscrit, est primé par les créanciers du défunt qui sont inscrits antérieurement à l'ouverture de la succession. C'est ce qui a été décidé par un arrêt de la Cour de cassation, du 6 mai 1816. Telle est la conséquence de l'art. 2098 du Code civil. « Le trésor public ne peut obtenir de privilége au préjudice des droits antérieurement acquis à des tiers [1]. »

---

[1] Lorsque j'ai composé le chapitre IV de la Ire partie, dans lequel je traite des priviléges sous les immeubles, ainsi que cette section III du chapitre Ier de la IIe partie, où je traite des priviléges sur les immeubles, je n'avais aucune connaissance d'un tableau contenant *l'ordre dans lequel doivent être colloqués les priviléges qui se trouvent en concurrence*, qu'on voit dans le Manuel du droit français de M. Pailliet; on me l'a fait remarquer par occasion, lorsque la section ci-dessus était à l'impression. Ce tableau est dans la 5e édition, à la page 624; il n'est pas dans la troisième, qui est la seule qui soit en mon pouvoir. Il paraît que M. Pailliet a formé ce tableau d'après ce que dit M. Delvincourt, dans son Cours de Code civil, dernière édit., tom. 3, pag. 508.

Je n'entends pas m'expliquer ici sur le degré d'utilité de ce tableau ou d'autres semblables sur le même objet. Je crois devoir persister dans ce que j'ai dit, chapitre IV de la Ire partie, nos 294, 298 et 299, où j'ai développé les principes puisés dans les dispositions mêmes des lois relatives à la matière. Ce qu'il y a au moins de vrai, c'est que ce sont les principes qui, seuls, peuvent servir de régulateurs des tableaux de ce genre, et qui peuvent apprendre à en apprécier la justesse.

Mais ce que je dois dire, c'est que ce tableau m'a convaincu qu'en traitant des priviléges tant sur les meubles que sur les immeubles, avec le seul secours des principes déduits de la législation, je me suis expliqué sur tous ceux que l'on voit dans le tableau, sous la seule exception de deux; encore ces deux priviléges, qui sont restreints à des localités, et qui pouvaient si facilement échapper, sont de nature à affaiblir considérablement les regrets que pourrait faire naître l'omission. Les voici :

1o Les facteurs de la halle aux farines de Paris, pour le prix des farines livrées aux boulangers de ladite ville sur le carreau de la halle, ont privilége sur le produit des sacs de farine formant le dépôt de garantie du boulanger débiteur. (Décret du 27 février 1811.)

2o La ville de Paris, pour le remboursement des frais faits par la caisse de Poissy, sur le cautionnement des bouchers, a privilége sur la valeur estimative des étaux vendus à des tiers, ou supprimés, et rachetés par le commerce de la boucherie, et sur ce qui sera dû aux bouchers pour viande fournie. (Décret du 9 février an 1811, art. 31), et sur les créances des bouchers, pour peaux et suifs (Décret du 15 mai 1813, art. 4)

§ VI.

De la séparation des patrimoines.

SOMMAIRE.

419. *Objet de la séparation des patrimoines. Elle constitue un privilége.*

Art. 1er. Quels créanciers peuvent demander la séparation des patrimoines?

420. *Des créanciers chirographaires et hypothécaires de l'héritier créancier, et du cas où le débiteur et la caution deviennent héritiers l'un de l'autre.*

421. *Des légataires.*

422. *Questions particulières sur l'effet du testament qui contient le legs, à l'égard des héritiers.*

423. *Du legs porté par un testament qui serait fait en pays étranger.*

424. *Le testament olographe doit-il être regardé comme un acte authentique?*

425. *Des créanciers de l'héritier. Quelle action peuvent-ils exercer dans le cas d'une acceptation de succession, en fraude de leurs droits?*

426. *Le droit de séparation existe contre tout créancier de l'héritier. Il se perd par la novation de la créance. De la novation en cette matière. Et quand y a-t-il acceptation de l'héritier pour débiteur?*

Art. II. Délais dans lesquels l'action en séparation doit être intentée, et formalités préalables quant aux immeubles.

427. *Le droit de séparation se prescrit par trois ans pour les meubles; il serait perdu par la confusion.*

428. *Il peut être exercé à l'égard des immeubles, tant qu'ils existent dans la main de l'héritier.*

429. *L'immeuble vendu sous la faculté de réméré, et celui reçu à titre d'échange, peuvent-ils être suivis par l'action en séparation de patrimoines? Du cas de l'antichrèse.*

430. *Après l'aliénation des immeubles, le droit de séparation a lieu sur le prix encore dû.*

431. *Mais il ne peut plus être exercé après la confusion. Exemple de cette confusion.*

432. *De l'inscription à prendre, et de la demande à former, quant aux immeubles. Explication des art. 880 et 2111. Différens cas d'après la nature des créances dues par l'héritier.*

433. *La séparation a-t-elle lieu de plein droit en faveur des créanciers d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire?*

434. *L'art. 2111 du Code n'est pas applicable aux créanciers des successions ouvertes avant le code. La demande en séparation peut être formée en tout état de cause.*

Art. III. Effets de la séparation, et sur quels biens elle peut s'exercer.

435. *Le principal effet de la séparation est la préférence des créanciers du défunt sur tous les biens de la succession. Du cas où quelques-uns seulement de ces créanciers ont demandé la séparation.*

436. *La séparation ne s'exerce ni sur les biens rapportés à la succession, ni sur les fruits échus avant la demande.*

437. *Après que les créanciers de la succession sont payés, l'excédant peut être pris par les créanciers de l'héritier; mais s'ils ne sont pas remplis par les biens de la succession, peuvent-ils revenir sur les biens de l'héritier, et comment?*

419. La séparation des patrimoines est une opération d'après laquelle on distingue, dans les biens que possède un débiteur, ceux qu'il a recueillis dans une succession à laquelle il a été appelé, de ceux qu'il a personnellement acquis, ou qui lui appartiennent à tout autre titre que celui d'héritier. Cette séparation a été admise dans l'intérêt des créanciers de la succession que le débiteur a acceptée, afin qu'ils puissent être payés sur les biens de cette succession, par préférence aux créanciers personnels de l'héritier. Sous

ce rapport, la séparation de patrimoine constitue un *privilége;* et c'est ainsi qu'elle est considérée par l'art. 2111 du Code civil.

L'héritier qui succède à tous les droits du défunt, ne peut prendre les biens de la succession qu'à la charge de payer les dettes dont elle est grevée. Les biens d'une succession ne s'entendent même toujours que des dettes déduites. *Bona non intelliguntur, nisi deducto œre alieno.* Il était donc juste que les créanciers de la succession fussent payés sur les biens qui étaient leur gage, et que, par les obligations que contracterait l'héritier, il ne pût porter préjudice à leurs droits acquis; ce qui arriverait par la confusion des biens de la succession et des biens personnels de l'héritier, surtout lorsque les créanciers du défunt seraient simplement chirographaires. Ces créanciers n'auraient que les mêmes droits que les créanciers chirographaires de l'héritier, qui, comme eux, seraient admis à la contribution au marc le franc, sur le prix des biens héréditaires. L'héritier pourrait consentir des hypothèques sur les immeubles de la succession; et alors le gage des créanciers chirographaires de cette succession disparaîtrait entièrement pour eux.

Le droit romain avait introduit le bénéfice de la séparation des patrimoines, tit. 6, liv. 42, ff., tit. 52, liv. 7, Code *de separationibus*. Ses dispositions, à cet égard, furent adoptées dans l'ancienne législation française, avec quelques modifications; elles ont été conservées par le Code civil, qui contient sur cette matière, des règles dont la concision nécessite des explications importantes.

J'examinerai, dans un premier article, quels sont les créanciers qui peuvent demander la séparation des patrimoines; dans un second, je m'occuperai des délais dans lesquels l'action en séparation doit être intentée, et des formalités préalables quant aux immeubles; et dans un troisième, je déterminerai les effets de cette séparation, et les biens sur lesquels elle peut s'exercer.

Art. Ier.

Quels créanciers peuvent demander la séparation des patrimoines.

420. C'est lorsque les créanciers d'une succession craignent de ne pouvoir être payés par l'héritier dont les dettes personnelles pourraient affecter les biens de la succession, et diminuer d'autant, ou même anéantir leur gage, que ces créanciers ont intérêt à demander que les patrimoines du défunt et de l'héritier soient séparés l'un de l'autre. La loi accorde le droit de demander cette séparation. Les créanciers peuvent demander, dans tous les cas, et contre tout créancier, la séparation du patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier. Code civil article 878.

La loi ne distingue point entre les créanciers auxquels elle donne la faculté de demander la séparation. Le droit de séparation est indépendant de l'hypothèque. Domat, *Lois civiles*, liv. 3, tit. 2, sect. 1re, n° 2. Les créanciers chirographaires ont donc le droit de l'exercer; c'est même principalement en leur faveur que la séparation a dû être admise, puisque c'était le seul moyen d'assurer le paiement de ce qui leur est dû. Aussi avait-on anciennement élevé des doutes sur le point de savoir si les créanciers hypothécaires pouvaient demander la séparation, parce que leur hypothèque antérieure à l'ouverture de la succession suffisait pour leur donner la priorité sur les créanciers de l'héritier. Mais les créanciers hypothécaires, comme les créanciers chirographaires, doivent jouir de ce bénéfice de la loi. Lebrun, *des successions*, liv. 4, chap. 2, sect. 1re, en donnait pour raison qu'il pouvait se faire que les créanciers hypothécaires de l'héritier eussent des titres antérieurs à ceux des créanciers du défunt, sous l'hypothèque expresse de ses biens présens et à venir; auquel cas, si ces créanciers souffraient la confusion des patrimoines, qui arrivait par l'adition d'hérédité, il s'ensuivrait que les créanciers postérieurs du défunt seraient ex-

clus, sur ses biens mêmes, par les créanciers antérieurs de l'héritier.

Si cette raison a moins de poids, d'après le système actuel de la spécialité des hypothèques, l'intérêt des créanciers hypothécaires à être maintenus dans le droit de demander la séparation, n'en est pas moins évident. D'une part, il peut arriver que le créancier du défunt ne trouve, dans une hypothèque spéciale qui lui a été donnée, qu'un gage insuffisant; de l'autre, les biens de la succession pourraient se trouver grevés, du chef de l'héritier, soit par des hypothèques générales qui auraient été obtenues contre lui, résultantes de jugement, ou par des hypothèques légales, soit par des hypothèques spéciales qu'il aurait consenties depuis l'ouverture de la succession, et qui auraient été immédiatement suivies d'inscription. Le créancier hypothécaire du défunt, qui aurait négligé de faire inscrire son titre avant l'ouverture de la succession, serait donc primé, et par les créanciers ayant des hypothèques légales, et par tous autres créanciers qui auraient des inscriptions antérieures à la sienne, s'il n'avait pas la ressource de la séparation des patrimoines : lui ôter cette ressource, ce serait donc le réduire à une condition moins favorable que celle d'un simple créancier chirographaire.

Il faut remarquer que l'héritier en partie du défunt peut demander la séparation de biens, pour ce qui lui était dû par celui-ci, sous la déduction de la part dont il fait confusion comme héritier. Telle est la disposition de la loi 7, au Code *de bon. aut jud. possid.* Pothier le donne ainsi en principe, d'après cette loi, *des successions*, chap. 5, art. 4.

Des créances peuvent ne pas être encore exigibles; elles peuvent dépendre d'une condition qui ne serait pas accomplie, ou d'un évènement futur et incertain. La qualité de créancier n'en existe pas moins dans celui qui est propriétaire de créances semblables; il peut donc exercer le droit de séparation accordé à tout créancier, sauf les droits des créanciers personnels de l'héritier, si, d'après l'évènement ou le défaut d'accomplissement de la condition, il cesse d'être créancier. L'art. 1180 du Code porte que le créancier peut, avant que la condition soit accomplie, exercer tous les actes conservatoires de son droit; et la demande en séparation des patrimoines peut être mise au nombre des actes conservatoires qui peuvent être faits par le créancier. La loi 4, ff. *de separat.*, le dit expressément. Pothier, *loco citato*, disait que tous les créanciers du défunt, quels qu'ils soient, peuvent obtenir cette séparation. Ceux mêmes dont la créance est suspendue par une condition dont elle dépend, et qui n'est point encore arrivée, peuvent la demander, au moins, à l'effet que les créanciers de l'héritier ne puissent être payés sur les biens de la succession, qu'en leur donnant caution de rapporter à leur profit, si la condition de leur créance arrive.

D'après la loi 3, ff. *de separ.*, dans l'hypothèse d'un cautionnement, si le principal débiteur est devenu héritier de celui qui était sa caution, le créancier a le droit de demander la séparation du patrimoine de celui-ci, d'avec le patrimoine du débiteur principal, malgré l'extinction du cautionnement par la confusion ; car, dit Domat, à l'endroit cité, n° 8, encore que l'obligation du fidéjusseur décédé soit confondue en la personne du débiteur qui est son héritier, le créancier ne perd pas la sûreté qu'il avait sur les biens du fidéjusseur, non plus que celle qu'il conserve toujours sur les biens de son débiteur. Domat, même numéro, à la note, applique la même décision au cas où la caution succède au débiteur. Le créancier peut toujours demander la séparation du patrimoine du débiteur, contre les créanciers du fidéjusseur, héritier de ce débiteur.

Le même auteur avait posé, n° 7, comme règle générale, puisée dans la loi 1re, § 8, ff. *de separ.*, que si les biens d'une succession passent de l'héritier à son héritier, et de celui-ci à d'autres héritiers successivement, de sorte que la première succession et les suivantes se trouvent confondues entre les mains des héritiers

à qui elles passent, les créanciers de chaque succession en suivront les biens d'un héritier à l'autre, et pourront en demander la séparation. Cela ne doit néanmoins avoir lieu qu'avec cette restriction, qu'il faut, respectivement à chaque transmission d'hérédité, que le droit ait été conservé et exercé de la manière et dans les délais indiqués dans l'article suivant.

421. Ainsi que je l'ai fait remarquer dans le *Traité des donations et testamens*, IIe part., chap. II, sect. III, n° 312, la raison et l'équité conduisirent à donner le droit de séparation des patrimoines aux légataires comme aux créanciers du défunt. Les motifs étaient les mêmes. Les légataires n'étaient pas, si l'on veut, créanciers du défunt, mais ils sont créanciers sur les biens de l'hérédité. La seule différence entre eux et les créanciers, c'est qu'ils ne peuvent être payés sur les biens de l'hérédité, qu'après ces derniers, d'après la maxime *nemo liberalis, nisi liberatus*. Les lois 4, § 1, et 6, ff. *de separ.*, assurèrent aux légataires ce droit de séparation, qui ne leur a jamais été contesté.

Ce droit existe dans son intégrité, sous le Code civil. A la vérité, l'article 878 ne parle nominativement que des *créanciers*, et ne rappelle point les *légataires*. Mais indépendamment de ce que les légataires sont réellement créanciers, et que, comme à l'égard des *dettes* de la succession, proprement dites, les héritiers du testateur ou autres débiteurs d'un legs, sont, aux termes de l'art. 1017, personnellement tenus de l'acquitter, pour leur part et portion virile, et hypothécairement pour le tout; c'est que l'art. 2111 indique tout à la fois aux créanciers et aux légataires qui demandent la séparation du patrimoine du défunt, les formalités qu'ils ont à remplir pour conserver leur privilége. Cet article 2111 se réfère à l'art. 878, auquel même il renvoie spécialement. Ces deux articles étant corrélatifs, il est impossible de séparer les légataires des autres créanciers.

422. Etant ici question des légataires, il est à propos d'observer que ce seul titre de légataire suffit pour l'existence du privilége que la loi lui accorde, et que, pour le fondement de ce titre, il n'est besoin que d'un testament quelconque, revêtu des formes prescrites par la loi pour qu'il soit valide. Les principes de la nouvelle législation sont en accord avec ceux de l'ancienne. Or, sous cette ancienne législation, le fait seul du legs établi par le testament, formait le germe de l'hypothèque légale, qui était déférée au légataire, et qui, d'après le code, a pris titre de *privilége*. Je rendrai ces principes anciens, en rapportant ce qu'en dit Soutlages, *Traité des hypothèques*, page 78, parce qu'il s'explique d'une manière très exacte. « Les légataires ont une hypothèque tacite sur les biens du défunt, pour la délivrance de leurs legs, quoiqu'ils soient contenus dans un testament olographe, et non reconnus par devant notaire, ni en justice, du vivant du testateur, suivant la loi 1re, au Code *comm. de legatis et fideicommiss.*, parce que le paiement du legs étant fixé par le décès du testateur, il s'ensuit que le testament étant valable, quoique de main privée, l'hypothèque des légataires doit être fixée aussi au jour du décès du testateur. »

Mais l'hypothèque tacite ou légale du legs, qui actuellement est remplacée par le *privilége*, n'a jamais eu lieu sur la partie des biens du testateur auquel chaque héritier succède, que pour la portion dont cet héritier est tenu du legs. Telle est la disposition précise de la loi 1re, au Code *comm. de leg.*, qui vient d'être citée. En cela, dit Pothier, *des donat. testam.*, chap. 5, sect. 3, art. 2, les legs diffèrent des dettes de la succession, et la raison de différeuce en est évidente. Le défunt qui a contracté des dettes, en ayant été débiteur pour le total, a hypothéqué tous et un chacun ses biens au total desdites dettes. Chaque portion de ses biens, qui passe à chacun de ses héritiers, se trouve donc hypothéquée au total de ces dettes. Mais le défunt n'a jamais été le débiteur des legs qu'il a faits. L'obligation ne commence que dans les personnes de ses héritiers; elle a été divisée dès le commencement. Le testateur a hypothéqué les

biens qu'il laissait à chacun d'eux, aux charges qu'il leur imposait; mais comme il ne chargeait chacun d'eux de la prestation des legs, que pour la part qu'il lui laissait dans ces biens, il n'a entendu hypothéquer cette part de ces biens qu'il lui laissait, qu'à la part des legs dont il les chargeait. Pothier, dont l'avis était celui des meilleurs auteurs, tels que Ricard, avoue que Bacquet et Renusson sont d'avis contraire, mais il les réfute par des raisons si solides, qu'il est indispensable de s'y rendre.

423. On a élevé anciennement la question de savoir si un testament fait par un Français en pays étranger, devait avoir son effet relativement à ses biens situés en France. Il ne peut pas plus s'élever actuellement de difficulté qu'alors. Il n'y en a certainement pas pour le testament olographe revêtu des formes exigées par la loi française pour cette sorte de testament. Le Français, quelque part qu'il soit, peut être le ministre de ses volontés, en se conformant aux lois de son pays, qui le suivent, et qu'il peut invoquer, quelque part qu'il aille, en ce qui concerne ses dispositions testamentaires. Il n'y en a pas plus quant au testament fait devant notaire, pourvu qu'il soit revêtu des formes prescrites par la loi du pays où il est fait, parce que, quant aux actes qui ne peuvent être établis par l'écriture et la signature du disposant, ils ne peuvent avoir autorité de créance que par l'observation de ces formes. *Locus regit actum.* Il y a plus : le testament serait nul, s'il n'était pas revêtu des formes établies dans le lieu où il est fait, quand il serait revêtu de toutes celles prescrites par la loi du lieu où les biens seraient situés. On voit les principes parfaitement développés à ce sujet, dans le savant et exact Recueil d'arrêts de Bardet, liv. 2, chap. 66, pag. 161 et 162, et chap. 89, pag. 186. Il n'est nullement question, dans ce cas, de l'application des art. 2123 et 2128 du Code civil, parce qu'il ne s'agit point d'une hypothèque, mais seulement d'une disposition qui, de sa nature, emporte une créance privilégiée, pour laquelle la manifestation seule de la volonté du défunt suffit, lorsque cette volonté est légalement constatée.

424. On a encore élevé, depuis le Code civil, la question de savoir si le testament olographe devait être regardé comme un acte authentique. Or, il est certain qu'il doit encore être réputé tel, comme il l'était dans les anciens principes. Il faut cependant remarquer sous quel rapport on doit entendre cette authenticité. Il ne peut être considéré comme authentique en ce sens qu'on doive y ajouter foi jusqu'à l'inscription en faux. On peut en demander seulement la vérification par experts. Le fondement de cette proposition résulte de cela seul qu'il est toujours un acte qui émane d'une signature privée; mais il est toujours authentique sous le rapport de la véracité de sa date. On sait combien, dans plusieurs cas, la date du testament peut influer sur sa validité ou son effet. Je puis renvoyer à mes observations à ce sujet, *Traité des donat. et test.*, IIe partie, chap. II, section II, n° 292; et plus encore à ce qui a été dit par M. Merlin, *Quest. de droit*, au mot *Testament*, § 6 et 7, que je n'ai connu que depuis. Mais ce qui doit être regardé comme certain, c'est que l'effet de l'inscription qui serait prise par un légataire, en vertu de l'art. 2111 du Code, doit toujours être maintenu, lors même que le testament serait attaqué, jusqu'à la décision de la contestation. Cet effet sera subordonné au résultat de cette décision.

425. L'art. 881 du Code, conforme à la loi 1re, § 2, ff. *de separ.*, met fin à la controverse qui existait, sous l'ancienne législation française, sur le droit des créanciers de l'héritier, quant à la séparation des patrimoines. « Les créanciers de l'hé« ritier, porte cet article, ne sont point « admis à demander la séparation des pa« trimoines contre les créanciers de la « succession. »

Lebrun, *des successions*, liv. 4, chap. 2, sect. 1re, n° 13 et suiv., et Pothier, aussi *des successions*, chap. 5, art. 4, avaient enseigné la même doctrine, et avaient combattu vivement l'opinion con-

traire et la jurisprudence qui s'était introduite dans un grand nombre de tribunaux. Lebrnn donnait pour principal motif, comme la loi romaine, que les créanciers de l'héritier ne peuvent pas empêcher qu'il ne contracte de nouvelles dettes, et ne s'oblige, par l'adition d'hérédité, envers les créanciers du défunt. Dans les principes du Code civil, l'art. 788 dit que les créanciers de celui qui renonce au préjudice de leurs droits, peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place; mais aucune disposition ne donne aux créanciers le moyen d'empêcher le débiteur d'accepter une succession dans laquelle il peut y avoir des dettes.

Néanmoins, que devrait-on décider, s'il paraissait que l'héritier a accepté une succession évidemment mauvaise, et dans l'intention de frustrer ses propres créanciers? Ce cas était prévu par le § 5 de la même loi, ff. *de sépar.* Suivant ce paragraphe, s'il y avait eu fraude de la part de l'héritier, les créanciers pouvaient avoir recours au prêteur, c'est-à-dire, invoquer l'application des règles contenues au titre *quæ in fraudem creditorum*, ce qui ne pouvait point être facilement admis; *quod non facilè admissum est*, ajoutait la loi. Lebrun, n° 20, avait adopté cette exception au principe général. Si un héritier, disait-il, était convaincu de cette fraude, et cela par des circonstances évidentes, il y aurait lieu de permettre cette action extraordinaire à ses créanciers; ce qui doit être admis fort rarement, n'y ayant rien de plus naturel et de moins suspect que de se porter héritier d'un défunt dont la succession est déférée par la Coutume, *et ceci même se terminerait à une action révocatoire, et ne serait pas cette action directe en séparation de biens de laquelle il s'agit ici.* Pothier, des successions, *loco citato*, professe les mêmes principes par application de la loi 3, ff. *quæ in fraud. credit.*

C'est seulement cette *action révocatoire* qu'il y aurait lieu d'admettre aujourd'hui, et qui est accordée aux créanciers contre les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits, par la disposition générale de l'article 1167 du Code. Il faut néanmoins observer que ce ne pourrait être que dans des circonstances graves, que l'on devrait révoquer dans l'intérêt des créanciers de l'héritier, l'acceptation qu'il aurait faite d'une succession à lui dévolue. Cette conclusion rentre dans ce que dit M. Chabot (de l'Allier), dans son Commentaire sur l'art. 881 du Code, sur la loi concernant les successions.

426. Le droit qu'ont les créanciers de la succession de demander la séparation des patrimoines, n'est nullement restreint en lui-même : l'art. 878 leur donne ce droit, *dans tous les cas et contre tout créancier.* Tout créancier de l'héritier, quel qu'il soit, chirographaire, hypothécaire et même privilégié, est donc obligé de souffrir la séparation. Le droit romain, par le § 4 de la loi 1re, ff. *de separ.*, si souvent rappelée, l'accordait même contre le fisc; et Domat, sur le fondement de cette même loi, avait posé ce principe, n° 10 : « La séparation peut être demandée con- « tre toutes personnes privilégiées, même « contre le fisc. »

Mais si celui qui avait droit à cette séparation, a cessé d'être le créancier de la succession, si même il a accepté l'héritier pour débiteur, son droit est perdu. « Ce « droit ne peut plus être exercé, suivant « les expressions de l'article 879, lorsqu'il « y a novation dans la créance contre le « défunt, par l'acceptation de l'héritier « ponr débiteur. »

Il est d'abord certain que s'il y avait eu novation dans le sens de l'article 1271 du Code civil, la succession ne pourrait plus être réputée débitrice. La novation aurait éteint l'obligation primitive, et avec elle les hypothèques et priviléges qui en étaient les accessoires. Art. 1134 et 2280. Le nouvel engagement ne pourrait plus servir de base à une action en séparation, puisque ce n'est plus la succession qui serait débitrice, et que l'action en séparation n'appartient qu'aux créanciers de la succession.

Mais l'art. 879 établit une déchéance

pour le cas même où le créancier a accepté l'héritier pour débiteur, acceptation qui est qualifiée de *novation en cette matière;* cette espèce de novation, qui n'a pas les caractères de la novation proprement dite, de cette novation qui est assimilée au paiement, n'en a pas non plus les effets. Ainsi, dans cette acceptation de l'héritier pour débiteur, il n'y a pas substitution d'une nouvelle dette à une ancienne, d'un nouveau débiteur ou d'un nouveau créancier à l'ancien. Il n'y a pas non plus de changement dans la créance; elle continue de subsister avec tous les accessoires : seulement l'acceptation de l'héritier fait perdre le droit de demander la séparation des patrimoines. La différence entre la novation qui fait l'objet de l'art. 1271, et la novation dont parle l'art. 879, est très bien marquée dans l'ouvrage de M. Toullier, qui a pour titre *le Droit civil français.*

Or, quand il y a-t-il *novation*, d'après cet art. 879 ?

La loi 1re, ff. *de separ.* § 10, 11 et 15, et la loi 2, Cod. *de bon. aut. judic. possid.*, privaient du droit de demander la séparation, le créancier du défunt qui, de quelque manière que ce fût *qualiter qualiter*, avait suivi la foi de l'héritier, en l'acceptant pour débiteur. Ces lois semblaient exiger que le traité fait avec l'héritier, l'eût été avec le dessein de faire novation. Néanmoins toute stipulation de laquelle il résultait que le créancier s'était abandonné volontairement à la foi de l'héritier, emportait la déchéance de la faculté de demander la séparation. Pothier, *des successions*, chap. 5, art. 4, avait émis cette opinion, que la simple acceptation de l'héritier pour débiteur suffisait, sans autres circonstances, pour faire une novation et anéantir le droit des créanciers du défunt. La raison qu'il en donnait était qu'alors le créancier devient plutôt créancier de l'héritier que créancier du défunt.

C'est de la même manière qu'il faut entendre et appliquer l'art. 879 du Code, qui établit qu'il y a novation dans la créance contre le défunt *par l'acceptation de l'héritier pour débiteur.* Ainsi, toutes les fois que, comme le fait supposer l'art. 1273, il résultera clairement de quelque convention que ce soit, intervenue entre le créancier et l'héritier, que celui-ci a été accepté pour débiteur, il y aura novation, sans que l'acceptation ait besoin d'être expresse et formelle, et le droit de séparation ne pourra plus être exercé.

La Cour royale de Riom a rendu un arrêt dont la décision se rattache à l'art. 879, et qui a été confirmé par un arrêt de rejet de la Cour de cassation. Le 29 mai 1762, Etienne Bogros père, et ses enfans, avaient vendu à Jean Reynouard le domaine de Chez-Jala, et l'avaient chargé de payer sur le prix, en différens termes, aux religieuses hospitalières de Clermont-Ferrand, la somme de 11,600 fr., et d'en servir les intérêts à cinq pour cent, sans retenue, jusqu'au remboursement. Pour sûreté de ce paiement, l'acquéreur avait hypothéqué tous ses biens présens et à venir, et par privilége le domaine qu'il venait d'acquérir. Cette créance fut cédée en l'an 9, par le gouvernement, aux hospices de Clermont-Ferrand; et le 11 Floréal an 10, le sieur Reynouard-Ligier, en qualité de fils et héritier de Jean Reynouard, souscrivit par devant notaires un acte dans lequel se trouvent d'abord rappelées les dispositions de l'acte du 29 mai 1762. Le sieur Reynouard-Ligier déclare ensuite « qu'il est tenancier, possesseur et jouis« sant du domaine vendu; qu'il approuve « et ratifie cet acte en faveur des hospices « de Clermont-Ferrand, absens, et pour « eux acceptans les notaires; qu'il consent « que cet acte soit exécutoire contre lui, « tout comme il l'était contre Jean-Rey« nouard, son père; qu'en conséquence « il promet et s'oblige de payer chaque « année la somme de 230 francs sans au« cune retenue, à commencer le premier « paiement le 9 prairial an 11. et de con« tinuer chaque année, tant qu'il sera en « possession du domaine, ou en demeure « de faire le remboursement de la somme « principale de 4,600 fr.; qu'enfin, à « l'exécution du présent, il oblige ses « biens, et par hypothèque spéciale le do-

« maine susénoncé. » En vertu de cet acte, les hospices firent, en 1806, à Reynouard-Ligier, un commandement de payer les arrérages échus et une partie du capital, et ils prirent sur défunt Jean Reynouard et sur lui, une inscription en vertu du même acte, et encore en vertu de l'acte du 29 mai 1762.

Avant cette inscription, le sieur Arragonès-Laval, créancier de Reynouard-Ligier, en avait pris une sur les biens de son débiteur. En cet état, il s'éleva la question de savoir si les hospices de Clermont devaient être colloqués sur le prix des biens de la succession de Jean Raynouard, par préférence aux créanciers de son fils, d'après le droit qu'ils avaient de demander la séparation des patrimoines. Cette séparation fut ordonnée par un jugement du tribunal civil de Clermont, du 2 juillet 1812; mais, par un arrêt du 24 août suivant, ce jugement fut réformé, sur le principal motif que les hospices avaient fait novation de leur titre par l'acte du 11 floréal an 10, soit en acceptant Reynouard-Ligier pour leur débiteur; soit en lui laissant, à titre de rente remboursable à sa volonté, le capital qui était devenu exigible aux termes de l'acte du 29 mai 1762.

Les hospices s'étant pourvus en cassation, invoquaient les dispositions de l'article 1271 du Code, et soutenaient que l'acte du 11 floréal an 10 ne pouvait opérer novation dans le sens de ses dispositions. La Cour de cassation rejeta le pourvoi, par arrêt du 7 décembre 1814. — « Attendu que, d'après les anciens principes puisés dans le texte même de la loi 1re, ff. *de separ.*, et consacrés depuis par l'art. 879 du Code civil, le droit de demander la séparation du patrimoine du défaut ne peut pas être exercé, lorsqu'il y a de la part du créancier acceptation de l'héritier pour débiteur, *acceptation que le législateur qualifie de novation dans cette matière;* d'où il suit que l'arrêt attaqué, loin d'avoir violé ces principes et ces lois, s'y est expressément conformé, en décidant qu'il n'y avait pas lieu d'admettre la séparation des patrimoines, demandée par les hospices de Clermont; parce qu'ils avaient fait novation de leur titre, par l'acte du 11 floréal an 10, en acceptant pour leur débiteur l'héritier Reynouard-Ligier, qui leur avait hypothéqué tous ses biens, et en convertissant en rente remboursable à sa volonté, des créances qui étaient exigibles à la leur, aux termes du contrat du 29 mai 1762. »

De cet arrêt il résulte, d'une manière précise, que, pour que l'action en séparation des patrimoines ne puisse plus être exercée, il ne faut pas qu'il y ait novation dans le titre telle qu'elle est spécialisée par l'art. 1271 du Code; qu'il suffit qu'il y ait acceptation de l'héritier pour débiteur, *acceptation qui*, d'après les termes de l'arrêt, *est qualifiée de novation en cette matière*. Le même principe avait été adopté par la Cour d'appel d'Aix, par un arrêt du 21 août 1810.

On ne pourrait supposer qu'un créancier de la succession a accepté l'héritier pour débiteur, par cela que, conformément à l'art. 877, il lui aurait fait notifier ses titres à l'effet d'en poursuivre l'exécution contre lui personnellement; qu'il aurait agi par voie de commandement et de contrainte pour obtenir contre lui le paiement de ce qui lui est dû, de la part de l'héritier, personnellement pour sa part et portion virile, et hypothécairement pour le tout, ainsi que tout héritier y est tenu, d'après l'art. 873, par cela même enfin qu'il aurait fait assigner l'héritier et aurait obtenu jugement contre lui. La loi 7, ff. *de separ.*, déclare formellement que les poursuites judiciaires que le créancier exerce contre l'héritier, ne font nul obstacle à la demande en séparation de patrimoines, parce qu'on ne peut en conclure que l'un ait suivi la foi de l'autre. Tels étaient les anciens principes enseignés par Pothier, toujours d'après les lois romaines, *des successions*, liv. 5, art. 4. D'ailleurs, comme l'observe très bien M. Chabot (de l'Allier), sur l'art. 879, ces poursuites sont nécessaires pour que le créancier puisse se faire payer sur les biens mêmes de la succession, sans qu'il ait la moindre volonté de faire novation.

M. Chabot, sur le même article, cite un arrêt de la Cour royale de Paris, du 1er nivôse an 13, qui a décidé que le créancier qui reçoit de l'héritier les intérêts ou arrérages échus de sa créance, n'est pas censé avoir ainsi accepté l'héritier pour débiteur. Il paraît, en effet, que la simple réception d'arrérages ou intérêts échus, dont la somme qui sert à les acquitter, peut provenir des revenus mêmes des biens qui sont le gage du créancier, ne peut avoir le même inconvénient pour lui qu'un traité fait avec cet héritier, qui changerait le mode ou les conditions du paiement de la créance, qui substituerait une dette à l'ancienne, qui donnerait au créancier un titre nouveau, ou des cautions et des gages, encore qu'ils fussent insuffisans; principaux caractères, d'après les §§ 11 et 15 de la loi 1re, *de separ.*, de cette novation qui fait perdre au créancier le droit de demander la séparation du patrimoine de son débiteur d'avec celui de l'héritier de ce débiteur.

ART. II.

Délais dans lesquels l'action en séparation doit être intentée, et formalités préalables quant aux immeubles.

427. Dès que la séparation des patrimoines a pour objet la distribution des biens provenant du défunt et des biens propres de l'héritier, il était nécessaire d'indiquer un temps pendant lequel il était à présumer que cette distinction pouvait facilement être faite, et d'obliger les créanciers du défunt à faire valoir leurs droits dans cet intervalle.

Dans le droit romain, la séparation devait être demandée dans les cinq ans du jour de l'adition de l'hérédité. Loi 1re, § 13, ff. *de separationibus*. On n'observait point cette disposition en France, où, suivant Lebrun, *ibid.* n° 24, l'on tenait pour maxime de n'admettre aucune des prescriptions du droit romain, si elle n'était confirmée par l'ordonnance ou par la Coutume. Cette action pouvait être exercée pendant trente ans, pourvu que les choses fussent entières, et qu'il ne se fût pas opéré une confusion telle qu'il fût impossible de déméler le patrimoine du défunt et celui de l'héritier. C'est assez dire que cette confusion rendait les créanciers du défunt non recevables dans leur demande en séparation. La loi 2, ff., était expresse à cet égard.

L'art. 880 du Code porte que le droit de demander la séparation se prescrit, relativement aux meubles, par le laps de trois ans, et qu'à l'égard des immeubles, l'action peut être exercée tant qu'ils existent encore dans les mains de l'héritier.

Il est à supposer, d'une part, que dans l'espace de trois années il n'y a pas eu de confusion dans le mobilier du défunt et dans celui de l'héritier, qui puisse empêcher de les reconnaître, surtout lorsqu'il y a eu un inventaire que les créanciers pouvaient eux-mêmes réquérir, si l'héritier n'en faisait point dresser; et, d'une autre part, que le délai de trois ans était suffisant pour que les créanciers pussent agir sur le mobilier qui se trouvait dans la succession de leur débiteur. Mais si ce dernier mobilier ne pouvait plus être distingué, et surtout s'il n'était plus en la possession de l'héritier, il y aurait extinction du droit des créanciers qui ne peuvent pas demander la séparation, même à l'égard des immeubles sortis des mains de l'héritier.

On a vu que les cinq années accordées par le droit romain aux créanciers pour exercer leur action, ne commençaient à courir que du jour de l'adition d'hérédité. Les trois années dont il est question dans l'article 880 courent à partir du jour de l'ouverture de la succession, parce que, dès ce moment, les créanciers peuvent intenter la demande en séparation. C'est à partir de la même époque que doivent être prises les inscriptions exigées par l'article 2111, quant aux immeubles.

428. Relativement aux immeubles de la succession, la loi est claire. Tant qu'ils existent entre les mains de l'héritier, et que la prescription ordinaire de trente

ans n'est point acquise, les créanciers du défunt peuvent en réclamer la valeur.

Il suit de la disposition de la loi, que, dès l'instant où l'héritier qui était saisi de plein droit, a aliéné les immeubles dépendans de la succession par lui récueillie, les créanciers de cette succession ne peuvent demander une séparation qui existe réellement par les aliénations faites. Ces aliénations sont irrévocables sous le rapport du droit de séparation en lui-même, qu'avaient les créanciers, et qu'ils auraient pu exercer avant qu'elles eussent été faites. *Nam quæ bona fide medio temporo per hæredem gesta sunt rata conservari solent:* loi 2, ff. *de separ.* Seulement si les aliénations avaient été évidemment faites en fraude du droit des créanciers, ils pourraient les attaquer sous ce point de vue, d'après la faculté générale énoncée en l'art. 1167.

Au surplus, la simple affectation hypothécaire des biens de la succession, de la part de l'héritier, ne ferait point obstacle au bénéfice de la séparation. La loi 3, ff. *eod.*, le décidait ainsi. L'hypothèque n'empêche pas que les biens *n'existent* toujours dans la main de l'héritier.

429. On peut élever à ce sujet deux questions : 1° L'immeuble qui aurait été aliéné par l'héritier, sous faculté de réméré, peut-il être suivi, de la part du créancier, par l'action en séparation de patrimoine? 2° Le même droit de séparation frapperait-il un immeuble qui aurait été reçu par l'héritier en échange d'un autre immeuble de la succession?

Quant à la première question, il semble qu'on doit se décider pour la négative. J'ai eu occasion de dire quelquefois dans ce Traité, que la vente sous faculté de réméré transmet la propriété comme toute vente ordinaire. Cela est si vrai, que l'immeuble ainsi vendu peut être hypothéqué par l'acquéreur, ainsi que cela résulte de l'art. 2125 du Code. A la vérité, suivant cet article, le droit de l'acquéreur est suspendu par une condition; il est résoluble par l'effet du rachat, mais il n'y a pas moins eu transmission de la propriété. Le créancier, quand il est hypothécaire, a sur l'immeuble le droit de le suivre par hypothèque; et le créancier qui serait seulement chirographaire, serait réduit, en exerçant le droit du vendeur, qui serait son débiteur, à la seule faculté d'exercer le rachat de la manière dont aurait pu le faire le vendeur, et sous les mêmes charges.

Par rapport à la seconde question, le droit de séparation paraît fondé. Quoique l'échange soit assimilé, sous certains rapports, à la vente, il n'en a pas tous les effets. De sa nature, il est un contrat par lequel les parties se donnent respectivement une chose pour une autre : article 1702 du Code. Il résulte de là un remplacement et une espèce d'identité de l'objet reçu en échange avec celui donné au même titre. Il y a une telle corrélation entre ces deux objets, que si l'un d'eux se trouve ne point appartenir à celui qui l'a échangé, ou s'il arrive une éviction, la propriété de l'autre peut être retirée : articles 1704 et 1705.

Enfin, l'antichrèse n'empêche point l'exercice du droit de séparation dont il s'agit, puisque, d'après tous les principes consignés dans les articles 2085 et suivans du Code civil, le contrat ne transmet pas la propriété à celui au profit duquel il est consenti, et que d'ailleurs l'article 2091 porte que tout ce qui est statué relativement à ce contrat, ne préjudicie point aux droits que *des tiers pourraient avoir* sur le fonds de l'immeuble remis à titre d'antichrèse.

430. Mais si, en cas de vente, le prix des immeubles vendus n'avait pas été touché par l'héritier, qu'il lui fût encore dû par l'acquéreur, ou qu'un ordre fût ouvert pour la distribution à en faire aux créanciers de l'héritier, ceux de la succession, avant la réception de la part de l'héritier, ou avant la distribution à ses propres créanciers, pourraient-ils exercer sur ce prix l'action en séparation?

L'affirmative était sans difficulté, d'après Voët, sur le ff., tit. *de separationibus*, n° 4, et d'après la jurisprudence. On voit, dans le *Répert. de jurisprudence*, aux mots *Séparation de patrimoine*, § 3, nos 2 et 7,

deux arrêts de la Cour de cassation, dont l'un du 22 janvier 1806, et l'autre du 8 septembre de la même année, qui ont consacré le droit des créanciers à cet égard. Un troisième arrêt du 17 octobre 1809, juge en thèse que la séparation des patrimoines pouvait, d'après les lois anciennes, être demandée par les créanciers du défunt après la vente de ces biens, mais avant la distribution du prix. Dans l'espèce de cet arrêt, la vente des biens de Jean Larrié, avait été poursuivie par expropriation forcée, sur Pierre Larrié, son fils. A l'ordre ouvert pour la distribution du prix, se présentèrent des créanciers de Larrié père, et des créanciers de Larrié fils. Les premiers demandèrent à être colloqués par préférence, sans néanmoins conclure expressément à la séparation des patrimoines. La préférence leur fut accordée par un jugement du tribunal civil d'Oléron. Mais sur l'appel porté en la Cour royale de Pau, devant laquelle les créanciers du père précisèrent leur demande en séparation, ils furent déclarés non recevables dans cette demande, soit parce qu'ils n'avaient d'abord agi qu'en vertu de leurs inscriptions, sans parler de séparation et distinction des patrimoines, et que cette demande n'avait été formée qu'en cause d'appel; soit parce que, pour être admis à la distinction des patrimoines, il faut se présenter pendant que les choses sont entières, ce qui n'avait pas été observé, puisque les biens avaient été judiciairement vendus sur Larrié fils, avant que les créanciers du père se fussent présentés. Cet arrêt a été cassé par l'arrêt du 17 octobre 1809. « Considérant, sur le dernier point, que les choses étaient entières quand a été formée la demande en distinction et séparation des patrimoines, puisque celle-ci a été faite dans l'instance à fin d'ordre et de distinction du prix de l'héritage dont il s'agit. » Nous aurons occasion de revenir sur ce premier point, et sur un autre, à l'égard duquel le même arrêt s'est expliqué.

La législation antérieure au Code civil, concernant le droit des créanciers de la succession sur le prix des biens vendus avant la distribution, était donc bien certaine; et cependant la loi 2, ff. *de separ.*, qui avait été ainsi modifiée, portait : *Ab hœrede, venditâ hœreditate, separatio frustrà desiderabitur.* L'article 880 du Code n'est pas plus impératif que cette loi. Je me réunis avec M. Chabot (de l'Allier), pour décider que, sous le Code comme sous l'ancienne législation, les créanciers de la succession ont un privilége sur le prix des biens qui en proviennent, tant qu'il n'est pas payé ou distribué. Sous ce rapport, ce sont les expressions de M. Chabot, les immeubles doivent être considérés, au moins fictivement, comme étant encore dans la main du débiteur. A l'égard des créanciers, le prix de la chose représente la chose elle-même. M. Toullier énonce la même opinion, *Droit civil français.*

Au surplus, si l'héritier avait touché le prix, et que l'acquéreur fût contraint à le rapporter, quoique payé; sur les poursuites hypothécaires des créanciers de l'héritier, les créanciers du défunt ne seraient pas fondés à agir par la voie de la séparation des patrimoines. M. Chabot, au même endroit, rapporte un arrêt de la Cour royale de Paris, du 9 août 1811, qui l'a jugé ainsi, et un arrêt de la Cour de cassation, du 27 juillet 1813, qui a rejeté le pourvoi contre le premier, par le motif que le droit de séparation de patrimoine est éteint par le paiement du prix de la vente, fait aux héritiers, sans dol et fraude, et en l'absence de toute réquisition à fin de séparer.

431. Dans un arrêt du 21 juillet 1809, la Cour royale de Montpellier a annoncé une opinion contraire à ce qui vient d'être dit, que l'article 880 du Code n'était pas respectif pour le cas où le prix de la vente n'aurait pas encore été payé. Pierre Pinet père était décédé en 1784, laissant pour héritier Benoît Pinet, son fils, et pour créanciers la dame Bonnans, sa veuve; la dame Trouillet, sa fille; et la dame Bataille, femme de son fils. Le sieur Rougé, créancier de Benoît Pinet, avait fait saisir tous ses biens, tant ceux qu'il avait recueillis, comme héritier de son père, que ceux qui lui appartenaient de son chef. La vente

avait été poursuivie en présence de la dame Bonnans et de la femme de Benoît Pinet, qui avaient fait inscrire leurs créances sur Pinet père. Le tout avait été adjugé à la femme Pinet pour le seul et même prix de 37,600 francs. Sur l'ordre ouvert, les dames Bonnans et Bataille soutinrent que les inscriptions prises par le sieur Rougé, et par le sieur Trouillet, autre créancier du père, étaient nulles. Un jugement du tribunal civil de Limoux l'avait, en effet, décidé ainsi. Sur l'appel, les dames Bonnans et Bataille conclurent subsidairement à la séparation des biens de Pinet père d'avec ceux de Benoît Pinet. La Cour d'appel de Montpellier maintint comme valables les inscriptions des sieurs Trouillet et Rougé; et quant à la demande en séparation de patrimoines, elle la déclara non recevable, d'après les dispositions de l'art. 880 du Code civil, qui ne permet plus de former une semblable demande, lorsque les biens de l'hérédité sont sortis des mains de l'héritier. Les dames Bonnans et Bataille s'étant pourvues à la Cour de cassation, cette Cour, par arrêt du 25 mai 1812 a d'abord considéré que la Cour de Montpellier n'avait pas dû puiser les motifs de sa décision dans les dispositions du Code civil, qui étaient inapplicables à l'exercice d'un droit acquis avant la publication de ce Code. Mais comme cette erreur n'avait été suivie d'aucune violation des lois romaines, sous l'empire desquelles la succession de Pinet père s'était ouverte, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi : « Attendu que loin de contrevenir à ces lois, la Cour d'appel s'y est, au contraire, conformée dans le dispositif de son arrêt, en déclarant les dames Pinet non recevables dans la demande en sépation des patrimoines du défunt et de l'héritier, formée par elles, lorsque, par la saisie et la vente des deux patrimoines faites en leur présence par un seul et même acte; lorsque, par l'adjudication des deux patrimoines faite à l'une d'elles en présence et du consentement, au moins tacite, de l'autre, sans distinction du prix représentatif des biens de l'hérédité d'avec le prix représentatif des biens de l'héritier, il s'était opéré une confusion des deux patrimoines, telle qu'on n'aurait pu la faire cesser que par des opérations longues, dispendieuses et préjudiciables aux intérêts des créanciers, qui, par cette confusion, avaient été privés de la faculté de surenchérir, séparément, et de faire porter à leur plus haut prix les biens personnels de l'héritier; lorsqu'enfin les choses n'étant plus entières, il y avait lieu à l'application de la loi 1re, § 12, ff. *de separ.*, ainsi conçue : *Præteriâ sciendùm est, posteaquàm bona hæreditaria bonis hæredis mixta sunt, non posse impetrari separationem.* »

Cet arrêt de la Cour de cassation ne préjuge donc rien sur l'application de l'article 880 du Code, au cas où la vente ayant eu lieu, le prix est encore dû. Les motifs de cet arrêt annoncent même que la décision aurait pu être différente, si, dans l'adjudication des biens de la succession et de l'héritier, il y avait eu distinction du prix représentatif de chacun des patrimoines. Mais l'arrêt n'en est pas moins important sur la question qu'il juge, et qui devait être décidée sous le Code comme sous l'empire des lois romaines, c'est que la demande en séparation des patrimoines est non recevable quand il y a confusion du patrimoine du défunt et du patrimoine de l'héritier; et que cette confusion existe, lorsque les biens du défunt et ceux de l'héritier ont été vendus conjointement en justice, pour un seul et même prix, en présence des créanciers du défunt, sans que ceux-ci se soient opposés à la confusion, que l'un d'eux s'est rendu adjudicataire, et que les deux patrimoines sont restés ainsi confondus pendant plusieurs années.

432. Mais il ne suffit pas, à l'égard des immeubles, que les créanciers de la succession agissent tant que les biens existent dans les mains de l'héritier. Le droit de ces créanciers est un *privilège*; et l'article 2106 du Code contient ce principe général, que les priviléges ne produisent d'effet, à l'égard des immeubles, qu'autant qu'ils sont rendus publics par inscription sur les registres du conservateur des

hypothèques, de la manière indiquée par la loi. Ce mode est tracé, pour le privilége dont il s'agit, par l'art. 2111, qui est conçu dans les termes suivans :

« Les créanciers et légataires qui demandent la séparation du patrimoine du défunt, conformément à l'article 878, au titre *des successions*, conservent, à l'égard des créanciers des héritiers ou représentans du défunt, leur privilége sur les immeubles de la succession, par les inscriptions faites, sur chacun de ces biens, dans les six mois à compter du jour de l'ouverture de la succession.» Il est ajouté: Avant l'expiration de ce délai, aucune hypothèque ne peut être établie avec effet, sur ces biens, par les héritiers ou représentans, au préjudice de ces créanciers et légataires. »

D'après cet article, il faut une inscription, relativement aux immeubles, dans les six mois de l'ouverture de la succession, de la part des créanciers et légataires qui demandent la séparation du patrimoine du défunt. Sans cette inscription conservatoire, le droit ne subsiste plus ; et les créanciers de l'héritier, qui ont pris inscription avant ceux de la succession, les priment désormais. Cependant l'art. 880 autorise l'action de ces derniers créanciers, tant que les immeubles existent dans la main de l'héritier. Il faut concilier ces différentes dispositions.

Dans le Traité des donations et testamens, où je m'occupais particulièrement des légataires, n° 312, j'avais présenté les difficultés qui s'élevaient à ce sujet. Ces difficultés ont encore été traitées par M. Merlin, dans le *Répertoire de jurisprudence*, aux mots *Séparation de patrimoines*, § 3, n° 6. Comme ce passage renferme les explications les plus lumineuses, il est utile de s'en pénétrer.

M. Merlin rapproche d'abord l'art. 2111 des art. 878 et 880; il revient ensuite à l'art. 2111, décrété après les autres, et qui veut que, dans les six mois de l'ouverture de la succession, les créanciers *qui demandent la séparation du patrimoine du défunt*, fassent inscrire leur privilége sur les immeubles de la succession même.

« Et de là, dit M. Merlin, que résulte-t-il? une chose fort simple; c'est qu'à compter de la promulgation de l'art. 2111, les créanciers du défunt ne peuvent plus exiger la séparation de son patrimoine envers les créanciers hypothécaires de l'héritier, qu'autant qu'ils en forment la demande dans les six mois de sa mort, et qu'ils joignent à cette demande la précaution de s'inscrire sur chacun de ces immeubles.

« Observons, en effet, que l'art. 2111 n'accorde la faculté, comme il n'impose le devoir de s'inscrire sur les immeubles du défunt, qu'aux créanciers *qui demandent la séparation de son patrimoine*. Il est donc dans son intention que l'inscription ne puisse avoir lieu ou produire son effet que dans le cas où elle est, soit accompagnée, soit précédée d'une demande en séparation. Si l'on pouvait élever là dessus quelques doutes, ils seraient bientôt résolus par un fait dont le procès verbal du conseil d'état nous offre la preuve; c'est que les mots, *qui demandent la séparation du patrimoine du défunt, conformément à l'article* 878, ne se trouvaient pas dans le projet de l'art. 2111, tel qu'il avait été préparé par le Conseil de législation; c'est qu'ils y ont été ajoutés d'après un amendement proposé dans le sein du Conseil d'etat même. Or, cet amendement, quel pouvait en être le but? Bien évidemment il ne pouvait pas en avoir d'autre que de limiter aux créanciers qui demanderaient la séparation du patrimoine du défunt, la faculté de s'inscrire sur les immeubles de la succession, à l'effet de conserver le privilége de cette séparation; il ne pouvait pas en avoir d'autre que d'exclure de cette faculté ceux qui, dans les six mois de l'ouverture de la succession, n'auraient pas formé leur demande en séparation du patrimoine du défunt; il ne pouvait pas en avoir d'autre que de modifier l'art. 880 du Code, en ce sens, que la faculté accordée par cet article aux créanciers du défunt, de demander la séparation de ses immeubles, durerait, envers les créanciers chirographaires de l'héritier, tout le temps que

les immeubles resteraient dans la main de celui-ci; mais qu'envers les créanciers hypothécaires de l'héritier, qui se seraient fait inscrire sur les biens de la succession, elle ne subsisterait que pendant les six mois qui suivraient la mort du défunt.

« Ce que nous venons de dire, est-il ajouté, n° 7, répond d'avance, en ce qui concerne la législation établie par le Code civil, à la question de savoir quelles formalités les créanciers du défunt ont à remplir pour pouvoir réclamer efficacement le bénéfice de la séparation des patrimoines.

« On voit, en effet, que, relativement aux meubles et aux immeubles qui ne sont frappés d'aucune inscription de la part des créanciers personnels de l'héritier, les créanciers du défunt ne sont, pour l'exercice de leurs droits, astreints à aucune formalité; mais que, relativement aux immeubles sur lesquels les créanciers hypothécaires de l'héritier se seraient inscrits, les créanciers du défunt perdraient leur privilége, s'il ne l'avaient fait inscrire dans les six mois de l'ouverture de la succession. »

D'après cette opinion adoptée par M. Chabot, sur l'art. 880, et par M. Toullier, comme elle l'avait déjà été par moi, qui d'ailleurs est fondée sur des raisonnemens aussi décisifs, il semblerait qu'il ne devrait plus y avoir de difficulté.

Si les créanciers personnels de l'héritier sont chirographaires, ou si, étant hypothécaires, ils n'ont pas fait inscrire leurs titres, dans le cas où ils n'étaient point dispensés de l'inscription, les créanciers du défunt pourront, même sans avoir pris d'inscription, demander la séparation des patrimoines tant que les biens existeront dans la main de l'héritier, ou que le prix lui en sera dû.

Si les créanciers personnels de l'héritier ont des hypothèques inscrites, ou des hypothèques dispensées d'inscription, les créanciers du défunt devront, à peine de déchéance de leur privilége de séparation, prendre des inscriptions sur chacun des immeubles, et former leur demande, dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession. Sans ces précautions, ils n'auront pas plus de droit que les créanciers hypothécaires de l'héritier; et ce sera par la date des inscriptions, ou d'après l'époque à laquelle les hypothèques dispensées d'inscription auront pris naissance, qu'on déterminera le rang des uns et des autres, suivant les règles ordinaires.

Ici revient encore la remarque que j'ai faite dans le Traité des donations et testamens, pour le cas de vente des biens de la succession, de la part des héritiers, et de transcription de la vente, avant l'expiration des six mois, à compter de l'ouverture de la succession.

D'après l'art. 834 du Code de procédure civile, tout créancier hypothécaire, en cas d'aliénation des objets hypothéqués, et de transcription de l'acte d'aliénation, est obligé de prendre inscription, au plus tard, dans la quinzaine de cette transcription. « Il en sera de même, ajoute l'article, à l'égard des créanciers ayant privilége sur des immeubles, sans préjudice des autres droits résultant au vendeur et aux héritiers, des art. 2108 et 2109 du Code.» De ces termes, *des créanciers ayant privilège sur des immeubles*, se tire la conséquence que la nécessité de l'inscription frappe sur le privilége de la séparation des patrimoines, en cas de vente des immeubles de la succession, et de transcription de cette vente, avant l'expiration des six mois, à compter de l'ouverture de la succession. Ainsi, dans ce cas l'inscription requise par l'art. 2111, devrait être faite, au plus tard, dans la quinzaine de la transcription de la vente qui serait faite par les héritiers.

Du reste, il est bien entendu que chacun des créanciers de la succession pourrait, dans son intérêt, former la demande en séparation des patrimoines, et que les fins de non-recevoir, ou de la déchéance qui serait encourue par l'un de ses créanciers, ne pourraient nuire aux autres; de même que les diligences faites par un seul créancier ne profiteraient qu'à lui.

433. Il s'est élevé la question de savoir si les créanciers d'une succession que l'héritier a acceptée sous bénéfice d'inventaire, sont, de plein droit, saisis des biens de cette succession, exclusivement aux créanciers personnels de l'héritier, de telle manière que ces créanciers de la succesion n'aient pas besoin d'inscription ni de demande dans les délais déterminés.

Après le décès du sieur Ledoux, sa succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire par la dame Chol, sa fille et son unique héritière. Des immeubles de cette succession sont vendus par expropriation. Les créanciers personnels de la dame Chol avaient pris des inscriptions sur ces immeubles; ils se présentent à l'ordre ouvert pour la distribution du prix. Le sieur Ledoux avait laissé des dettes chirographaires, les créanciers n'avaient rempli aucune formalité; ils soutiennent néanmoins qu'ils ont droit au prix des immeubles vendus, avant les créanciers personnels de l'héritière, par le seul effet de la séparation des patrimoines, qui a lieu de plein droit, la succession ayant été acceptée sous bénéfice d'inventaire.

Par jugement du 21 février 1810, le tribunal civil de la Seine considéra qu'aux termes de l'art. 880 du Code, le droit de demander la séparation des patrimoines ne peut être exercé sur les immeubles, que tant qu'ils sont encore dans les mains de l'héritier; et que, pour conserver le privilége résultant de ce droit, les créanciers doivent, aux termes de lart. 2111, du même Code, prendre inscription dans les six mois de l'ouverture de la succession, que la faculté d'accepter une succession sous bénéfice d'inventaire n'est établie qu'en faveur de l'héritier, et dans son seul intérêt, et qu'elle ne peut profiter aux créanciers personnels de l'héritier. En conséquence, le tribunal civil de la Seine rejeta la réclamation des créanciers de la succession du sieur Ledoux.

Cette décision a été infirmée par un arrêt de la Cour royal de Paris, du 20 juillet 1811. — Attendu que par cela seul qu'une succession est acceptée par bénéfice d'inventaire, la séparation des patrimoines existe nécessairement; que les créanciers de l'hérédité n'ont pas besoin, en ce cas, de demander cette séparation; que c'est par une conséquence de ce principe, que l'art. 2146 du Code porte que l'inscription prise depuis l'ouverture de la succession ne produit aucun effet entre les créanciers de cette succession, lorsqu'elle est acceptée sous bénéfice d'inventaire; que l'art. 2111 du même Code ne s'applique qu'aux successions acceptées purement et simplement.

Cet arrêt est-il rendu dans les véritables principes sur cette matière? L'affirmative me paraît devoir être adoptée sans difficulté. On a vu dans le n° précédent, que l'art. 2111 du Code civil n'accorde la faculté, comme il n'impose le devoir de s'inscrire sur les immeubles du défunt, qu'aux créanciers *qui demandent la séparation de son patrimoine;* qu'il est donc dans son intention que l'inscription ne puisse avoir lieu et ne produise son effet que dans le cas où elle est, soit accompagnée, soit précédée d'une demande en séparation. C'est ce qui y est établi par des raisonnemens tirés même de l'esprit qui a présidé à la rédaction de cet art. 2111, d'après le procès verbal du Conseil d'état. Or, cela étant, on ne conçoit pas la nécessité de l'inscription de la part des créanciers de la succession, à l'égard des créanciers de l'héritier. L'inscription n'ayant pour objet que de conserver le droit de demander la séparation de biens, devient inutile, lorsque cette séparation existe par le droit et par le fait, sans qu'il soit besoin de la formalité établie pour l'exercice de cette demande.

Il est bien vrai que la faculté d'accepter une succession sous bénéfice d'inventaire est un droit personnel à l'héritier. Ce droit est accordé pour faciliter les aditions des hérédités, afin d'éviter les inconvéniens qu'il y aurait s'il en restait un trop grand nombre de vacantes. Mais la cause à laquelle ce droit peut se rapporter, est indifférente pour la décision de la question. Il n'est pas moins vrai qu'il résulte de cet état de choses, qu'il y a une séparation des deux patrimoines; que cette sépara-

tion existe légalement, qu'elle est ensuite établie en fait par l'inventaire et les autres formalités qui sont à la charge de l'héritier bénéficiaire; et il répugne à la raison de soutenir qu'on doive donner une nouvelle existence à ce qui existe, qu'on doive refaire ce qui est déjà fait.

Il est certain qu'il existe une véritable corrélation entre l'article 2146 du Code, et l'article 2111, et que l'esprit de l'un indique l'esprit de l'autre. En effet, quel a été le motif de l'article 2146, lorsqu'il annule l'effet de l'inscription, *entre les créanciers d'une succession*, si elle n'a été faite par l'un d'eux que depuis l'ouverture, et dans le cas où la succession *n'est acceptée que par bénéfice d'inventaire?* Le voici. L'acceptation sous bénéfice d'inventaire fait supposer un état de déconfiture de la succession, qui est assimilé à celui de la faillite. Cet état de choses rend tous les créanciers égaux; il les empêche d'acquérir des priviléges, des préférences des uns aux autres, relativement aux biens de la succession. Ces priviléges, ces préférences s'acquerraient par la demande en séparation du patrimoine du défunt, que l'un d'eux pourrait avoir droit d'exercer au préjudice des autres par la voie de l'inscription. Mais cette séparation de patrimoine existant par le fait de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, aucun des créanciers ne peut ni ne doit prendre les devants sur les autres, pour obtenir un droit qui, par la nature des choses, appartient à tous. Ces raisonnemens, tirés de la loi même, portent la conviction du bien-jugé de l'arrêt.

434. Depuis la publication du titre du code sur les priviléges et hypothèques, des demandes en séparation de patrimoines ont été formées dans une infinité de cas, et il s'est agi de savoir si l'art. 2111 n'était pas applicable aux créanciers et légataires des successions ouvertes sous les anciennes lois, et notamment sous l'empire de la loi du 11 brumaire an 7; c'est-à-dire, si les créanciers et légataires de ces successions n'ont pas été obligés de prendre, dans les six mois qui ont suivi la publication du titre sur les priviléges et hypothèques, des inscriptions hypothécaires pour conserver le droit de demander la séparation des patrimoines.

Aux arrêts que j'ai cités dans le Traité des donations et testamens, qui ont décidé la question négativement, et qui sont en date des 22 janvier, 22 septembre 1806 et 8 mai 1811, les deux premiers rappelés, n° 430, on peut ajouter l'arrêt de la Cour de cassation, du 17 octobre 1809, que j'ai indiqué au même n° 430, sur la question qui y est traitée; un autre arrêt, du 8 novembre 1815; et enfin, l'arrêt du 25 mai 1812, rappelé au n° 431, qui, indépendamment de la question de confusion, a jugé particulièrement qu'une demande en séparation de patrimoine, relative à une succession ouverte avant la publication du code, qui n'a été formée qu'après cette publication, et le délai fixé par l'article 880, et recevable, ayant été intentée dans le délai prescrit par les lois anciennes.

Toujours, dans l'espèce de successions ouvertes avant le code, l'arrêt du 17 octobre 1809 a jugé que les créanciers qui, dans le procès verbal d'ordre, ont requis la préférence sans demander expressément la séparation des patrimoines, peuvent former cette demande, sur l'appel du jugement d'ordre, et l'arrêt du 8 novembre 1815, que la demande en séparation de patrimoines est recevable en tout état de cause, même en appel, et que par suite, lors même qu'elle n'aurait pas été formée d'une manière régulière devant le tribunal de première instance, le créancier aurait suffisamment réparé cette omission, en concluant sur l'appel à la confirmation pure et simple du jugement qui l'avait accueillie.

Ces décisions peuvent trouver leur application sous le code; mais il faut toujours que les demandes soient formées dans les délais qui ont été déterminés, d'après les dispositions conciliées des articles 880 et 2111.

ART. III.

Effet de la séparation, et sur quels biens elle peut s'exercer.

435. Le principal effet de la séparation des patrimoines est d'assurer aux créanciers de la succession le paiement de ce qui leur est dû, sur les biens de cette succession, par préférence aux créanciers de l'héritier; et ce droit des créanciers de la succession s'exerce sur tous les biens meubles et immeubles généralement quelconques dont cette succession est composée.

Ainsi, toutes les fois qu'il y aura à distribuer des deniers provenans de la vente des biens de la succession, les créanciers du défunt primeront les créanciers de l'héritier, si d'ailleurs ils ont rempli les conditions et les formalités auxquelles ils étaient soumis.

Ainsi, toutes les inscriptions qui auraient été prises par les créanciers de l'héritier pendant le délai indiqué dans l'art. 2111, et généralement toute hypothèque établie par l'héritier ou représentant, seraient sans effet respectivement aux créanciers de la succession. Des inscriptions peuvent néanmoins avoir lieu de la part des créanciers de l'héritier ou représentant, puisque l'article 2111 porte seulement qu'aucune hypothèque ne peut être établie *au préjudice des créanciers ou légataires*. Mais ces hypothèques et inscriptions ne seraient valables et utiles qu'à l'égard des créanciers de l'héritier entre eux.

Il a été dit qu'une partie des créanciers de la succession, qu'un seul même de ces créanciers pouvait user du bénéfice de la séparation, qui alors ne devait point profiter aux autres. Cette partie des créanciers, ou ce créancier unique, aurait-ils un privilége pour la totalité de leurs créances, tandis qu'ils n'auraient été payés que d'une portion sur les biens de la succession, si tous les créanciers qui avaient les mêmes droits qu'eux, s'étaient présentés et avaient établi la concurrence?

La condition d'un créancier ne peut être changée par la circonstance que les autres n'ont pas fait valoir leurs droits, surtout si, par l'amélioration de la condition de ce créancier, d'autres que ceux qui pouvaient concourir avec lui en éprouvent du préjudice. La masse des biens de l'héritier est augmentée de tous les biens du défunt, si les créanciers de celui-ci n'ont point demandé la séparation; cette masse doit donc profiter proportionnellement de ce que chacun de ces créanciers aurait pris dans les biens du défunt, s'ils ont agi à cet effet. La portion des créanciers qui n'ont pas demandé la séparation, se trouvant réunie aux biens de l'héritier, ne peut pas en être détachée au profit d'un créancier qui reçoit sur les biens héréditaires tout ce qu'il devait en attendre, avec d'autant plus de raison que les créanciers qui ont cessé d'être les créanciers de la succession, en quelque sorte, n'en restent pas moins créanciers de l'héritier, et qu'ils concourront avec ses créanciers personnels sur ce qui restera des biens du défunt.

Il suit de ces observations que ceux des créanciers du défunt qui auront exercé l'action en séparation, primeront sur les biens de la succession tous les autres créanciers du défunt et de l'héritier ou représentant, mais seulement jusqu'à concurrence de ce qu'ils auraient eu, si les autres créanciers du défunt étaient venus prendre ce qu'ils avaient le droit de réclamer.

436. Les créanciers du défunt peuvent-ils exercer leur doits sur les biens qui avaient été donnés par le défunt à l'un des cohéritiers, qui en doit le rapport à la succession?

Cette question est discutée fort au long par Lebrun, *des successions*, livre 4, chap. 1er, sect. 2, n° 28; il la décide en faveur des créanciers de l'héritier. Pothier, *des successions*, chap. 5, article 4, réduit ainsi les motifs de décision : « Les choses données entre-vifs par le défunt à l'héritier, quoique sujettes à rapport, ne sont pas comprises dans les biens dont les créanciers de la succession ont le droit de demander la séparation; car ces choses ne sont réputées biens de la succession,

que par fiction, et vis-à-vis des cohéritiers du donataire qui leur en doit le rapport. Les créanciers de la succession ne peuvent se prévaloir de cette fiction, qui n'a pas été faite pour eux. »

L'article 857 du Code porte expressément que le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier, et qu'il n'est pas dû au légataire ni aux créanciers de la succession. Les créanciers de la succession ne peuvent donc, par la voie de la séparation, ni autrement, profiter de biens qui n'étaient plus dans le patrimoine de leur débiteur, et qui ne figure dans le partage de la succession que par le rapport qui en est fait par un des cohéritiers.

Ces créanciers ne doivent pas profiter davantage des fruits naturels et civils produits par les biens de la succession avant la demande en séparation. Ces fruits ont été la propriété exclusive de l'héritier, et se sont, dès l'instant même qu'ils ont été perçus, confondus dans ses biens personnels : ces fruits, d'ailleurs, n'ont jamais fait partie du patrimoine du défunt, n'étant échus que depuis l'ouverture de la succession. C'est ainsi que ce point de difficulté a été résolu par un arrêt du parlement de Paris, du 16 février 1694, qu'on trouve dans le dictionnaire de Brillon, au mot *Séparation*, n° 4.

437. Enfin, il est hors de doute que si, après le paiement des créanciers de la succession et des légataires, il reste quelque chose des biens de cette succession, cet excédant peut être pris par les créanciers de l'héritier, *parce que c'est du bien qui appartient à leur débiteur*, dit Lebrun, *ibid.*, n° 27. Telle est la disposition de la loi 1re, § 17, et de la loi 3, § dernier, ff. *de separat.*

Mais une question beaucoup plus importante est de savoir si, après avoir épuisé les biens de la succession, les créanciers du défunt doivent, pour ce qui leur reste dû, concourir avec les créanciers de l'héritier, sur les biens propres de celui-ci, ou ne venir sur ces biens qu'après le paiement de tous les créanciers personnels de l'héritier.

Je n'établis, à cet égard, que l'alternative de concours des créanciers de la succession et des créanciers de l'héritier, sur le patrimoine de celui-ci, ou de la priorité des créanciers de l'héritier sur ceux de la succession. Ulpien, en la loi 7, § 17, et Paul, en la loi 5, ff. *de separat.*, étaient bien allés jusqu'à soutenir que les créanciers du défunt ne pouvaient prétendre le retour sur les biens de l'héritier, parce qu'ils doivent s'imputer, si les biens de l'héritier étaient suffisans, d'avoir mieux aimé obtenir la séparation, qui était une fin de non-recevoir contre eux : mais Papinien, dans la loi 3, § 2, *eod.*, estimait que les créanciers du défunt qui avaient obtenu la séparation, ne laissaient pas de venir sur les biens de l'héritier, après que ses propres créanciers avaient été satisfaits. Cette décision avait été approuvée par Lebrun, *ibid.*, n° 26 ; par Domat, n° 9, et par Pothier, *loco citato*.

En s'en tenant à cette dernière opinion, qui était la plus générale, toujours était-il vrai, sous l'empire du droit romain et sous l'ancienne législation française, que les créanciers de la succession, qui avaient pris tous les biens dont elle se composait, n'avaient de recours, pour se remplir de ce qui leur restait dû sur les biens de l'héritier, qu'après le paiement intégral des créanciers de ce dernier. Doit-il en être de même sous la législation actuelle ?

Pour décider cette question, il faut se fixer sur deux principes qui sont incontestables.

Le premier est que l'héritier représente le défunt d'une manière absolue et universelle ; de sorte que par l'acceptation qu'il a faite de la succession, il est tenu de toutes les dettes et charges dont cette succession était grevée, personnellement pour la part et portion qu'il amende, et hypothécairement pour le tout. Si le défunt n'a laissé qu'un seul héritier, l'obligation de celui-ci s'étend à la totalité des dettes et charges, et *ultra vires* ; de même que quand il y a plusieurs héritiers, chacun est obligé personnellement jusqu'à concurrence, non pas de ce qu'il a recueilli dans la succession, mais de la même quotité de la totalité des dettes et charges,

pour laquelle il est appelé à la succession. Une fois l'hérédité acceptée, les créanciers de la succession deviennent créanciers de l'héritier, qui est tenu envers eux de la même manière qu'envers ses propres créanciers. Les biens de l'héritier deviennent le gage des uns et des autres, et ce gage est pour tous de la même nature. Aucune disposition de la loi n'accorde de préférence sur ce gage ni aux créanciers de l'héritier, ni aux créanciers de la succession, si, d'ailleurs, les uns ou les autres n'ont pas quelque cause particulière de préférence, indépendante de la qualité de créanciers de la successsion ou de l'héritier.

Un second principe est que le bénéfice accordé par la loi ne peut jamais être rétorqué contre ceux en faveur de qui il a été introduit; et en rattachant ce principe aux priviléges en général, on voit que la loi n'a imposé aucune condition à la faveur qu'elle accordait, et n'a pas dit qu'après avoir exercé le privilége sur les biens qui en étaient affectés, on perdrait tout recours sur les autres biens, ou du moins que le recours sur ces biens n'aurait lieu qu'après le paiement des créanciers non privilégiés. Au contraire, il est hors de doute que les créanciers qui ont des priviléges sur les meubles, sont, après l'exercice de ces priviléges, et pour l'excédant de leurs créances, assimilés aux créanciers ordinaires, avec lesquels ils viennent par contribution; et à l'égard des priviléges sur les immeubles, si l'immeuble sur lequel le privilége a lieu est insuffisant, le créancier privilégié peut venir sur les autres biens, suivant le rang qu'il peut avoir conservé par une inscription ou autrement.

Cela posé, il semble que toute difficulté disparaît. La séparation des patrimoines est un *privilége* qui doit être régi par les règles générales sur les priviléges, quant aux objets pour lesquels la loi n'a pas de disposition particulière. Ce privilége a été admis sans condition, au moins, sous le point de vue sous lequel nous le considérons en ce moment. Peut-on arbitrairement lui en imposer une, et restreindre ainsi la faveur de la loi? Cette faveur pourrait même, dans certains cas, être fort préjudiciable; car s'il arrivait que dans l'ignorance où il serait des véritables forces de la succession dont il est créancier, un individu formât une demande en séparation de patrimoines, cet individu se trouverait exposé, par une fin de non-recevoir qu'il aurait élevée contre lui-même, à perdre sa créance, n'ayant des droits contre l'héritier qu'après tous les créanciers de cet héritier. Mais si la loi l'eût voulu ainsi, ne l'aurait-elle pas ordonné expressément, surtout dès qu'elle ne laisse que six mois aux créanciers de la succession pour prendre un parti, du moins relativement aux immeubles à l'égard desquels le privilége n'est sonservé que par une demande et une inscription qui doivent avoir lieu dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession?

D'un autre côté, le code dit, dans l'article 2093, que les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et que le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence. L'art. 2094 ajoute que les causes légitimes de préférence sont les priviléges et les hypothèques; et les art. 2101, 2102 et 2103, apprennent d'une manière spéciale quels sont les priviléges existans sur les meubles et sur les immeubles. L'héritier est le débiteur commun des créanciers de la succession qu'il a acceptée, et de ses propres créanciers. Où voit-on qu'il doit payer les uns plutôt que les autres sur ses biens personnels? Ses créanciers personnels peuvent-ils invoquer, en vertu de quelque disposition de la loi, une préfence sur les créanciers de la succession? S'ils ne le peuvent point, lorsque les créanciers de la succession, n'ayant point demandé la séparation, viennent exercer les mêmes droits que les créanciers de l'héritier, comment à leur tour les créanciers de l'héritier voudraient-ils obtenir sur les biens de celui-ci, la même préférence que les créanciers de la succession ont sur les biens qui en proviennent?

Je n'hésite point, dès lors, à adopter l'opinion que M. Chabot (de l'Allier) a émise sur l'art. 878 du Code, et à conclure, comme lui, que, dans l'hypothèse où les biens de la succession sont absorbés par les créances et les charges de cette succession, tous les créanciers doivent venir en concours sur les biens personnels de l'héritier; ceux de la succession pour ce qu'ils n'ont pas retrouvé dans les biens séparés, et ceux de l'héritier pour la totalité de leurs créances. Ainsi, si les créanciers de l'une et l'autre classe sont chirographaires, une contribution devra avoir lieu entre eux au marc le franc des des créances respectives; et s'ils sont hypothécaires, ils devront être payés suivant le rang qu'ils auront acquis ou conservé comme tels.

SECTION IV.

De ce qui doit être fait pour parvenir à la purgation des priviléges et hypothèques, lorsqu'il s'agit de vente volontaire. Des formalités des notifications à faire aux créanciers inscrits. De ce qui concerne l'enchère et ses suites.

Je diviserai cette section en trois paragraphes.

Dans le premier, j'expliquerai les formes de la notification que le nouveau propriétaire doit faire aux créanciers inscrits; les formes de l'enchère et ses suites jusqu'à l'adjudication.

Dans le second, je déterminerai la nature et les effets de l'adjudication qui a lieu par suite de la mise aux enchères, lorsque c'est l'acquéreur qui se rend lui-même adjudicataire.

Dans le troisième, j'exposerai les principes qui doivent être suivis, lorsque l'adjudication est faite à tout autre que l'acquéreur.

§ Ier.

Des formes de la notification, de celles de l'enchère, des suites de l'enchère jusqu'à l'adjudication.

SOMMAIRE.

438. *Des formalités que le tiers détenteur doit remplir après la transcription, pour parvenir à la purgation des hypothèques. Des formes de la notification aux créanciers.*

439. *Importance de l'offre qui doit être faite d'acquitter les dettes et charges hypothécaires.*

440. *De l'effet du défaut de notification à quelques-uns des créanciers inscrits. Du cas où l'omission est du fait de l'acquéreur.*

441. *Du cas où l'omission est du fait du conservateur. Explication des articles 2196, 2197 et 2198 du Code civil.*

442. *De l'effet de l'omission, quant à l'hypothèque, du créancier dont l'inscription est omise.*

443. *Effet de la même omission quant au droit d'enchérir qu'on voudrait attribuer aux créanciers inscrits.*

444. *De quel jour l'acquéreur doit-il aux créanciers inscrits les intérêts du prix de la vente?*

445. *Du cas où l'acquéreur pourrait se dispenser d'offrir le prix entier de la vente.*

446. *De l'enchère. De ses formes. Tout créancier enchérisseur doit être inscrit. La réquisition d'enchère doit être faite par un huissier commis.*

447. *Des formes sous lesquelles la caution doit être offerte. Du résultat du défaut de ces formes.*

448. *Ce qui peut constituer un cautionnement.*

449. *Du cas où le délai d'enchérir expirerait un jour férié.*

450. *La réquisition d'enchère doit-elle être notifiée au vendeur? Du cas où il y a plusieurs vendeurs.*

451. *De l'effet d'un jugement qui annule une enchère, à l'égard des créanciers autres que celui dont l'enchère est annulée.*

452. *Des objets sur lesquel l'enchère doit porter. Des charges qui font par-*

438. La faculté de purger est de droit. Mais lorsqu'il y a négligence ou refus de purger ces hypothèques, de la part du tiers détenteur, alors la loi ouvre, en faveur des créanciers, une action tendante au recouvrement de leurs créances.

Ce qui provoque la purgation des hypothèques, et la sommation faite au tiers détenteur, d'après l'art. 2169 du Code civil; et ce qui opère la déchéance de la faculté de purger, et donne ouverture à la saisie immobilière et à la vente judiciaire de l'immeuble, de la part des créanciers, est le refus que ferait le tiers détenteur, de satisfaire à cette sommation dans le délai déterminé par ce même article et par l'art. 2183. Je me suis expliqué, à cet égard, dans la 1re section du présent chapitre, nos 340, 341 et 342. Je viens actuellement à ce que doit faire le tiers détenteur qui veut effectivement purger les hypothèques. Ses obligations sont écrites dans l'art. 2183.

« Si le nouveau propriétaire, y est-il dit, veut se garantir de l'effet des poursuites autorisées dans le chapitre 6 du présent titre (XVIII), il est tenu, soit avant les poursuites, soit dans le mois au plus tard, à compter de la première sommation qui lui est faite, de notifier aux créanciers, aux domiciles par eux élus dans leurs inscriptions;

« 1° Extrait de son titre, contenant seulement la date et la qualité de l'acte, le nom et la désignation précise du vendeur ou du donateur, la nature et la situation de la chose vendue ou donnée; et s'il s'agit d'un corps de biens, la dénomination générale seulement du domaine et des arrondissemens dans lesquels il est situé, le prix et les charges faisant partie du prix de la vente, ou l'évaluation de la chose, si elle a été donnée;

« 2° Extrait de la transcription de l'acte de vente;

« 3° Un tableau sur trois colonnes, dont la première contiendra la date des hypothèques et celle des inscriptions; la seconde le nom des créanciers; la troisième, le montant des créances inscrites. »

Les notifications aux créanciers inscrits doivent être faites par un huissier commis à cet effet, sur simple requête, par le président du tribunal de première instance de l'arrondissement où elles auront lieu; elles contiendront constitution d'avoué près le tribunal où la surenchère et l'ordre devront être portés. Cette addition de formalités est prescrite par l'art. 832 du Code de procédure civile. On avait douté si l'omission de cette formalité devait emporter la peine de nullité des notifications, cette peine n'étant pas prononcée par cet art. 832. Mais il était évident qu'il s'agissait là d'une forme substantielle, dont le but était d'assurer la remise des notifications aux créanciers, et que, sans cette forme, un huissier non commis n'aurait pas le caractère d'officier ministériel, propre à instrumenter dans ce cas particulier. Aussi la Cour d'appel de Turin s'est déterminée pour la nullité, par un arrêt du 1er juin 1811. Cet arrêt est parfaitement motivé. Il me suffit d'y renvoyer. Cette formalité a toujours été pratiquée, et elle est regardée comme étant de rigueur. D'après les art. 153 et 156 du Code de procédure, les jugemens rendus par défaut doivent être signifiés par un huissier commis : il n'y est pas dit *à peine de nullité*, et cependant plusieurs arrêts ont annulé la signification qui en avait été faite par un huissier non commis.

Mais il ne faut pas conclure de là que la notification prescrite par l'art. 2194 du Code civil, à l'égard de la femme et du subrogé tuteur, dans la vue d'obtenir la purgation des hypothèques légales, doive être faite par un huissier commis. Cette addition de formalités, dans ce cas, n'est exigée par aucune loi : elle ne l'est ni par cet art. 2194, ni par aucun article du Code de procédure. L'art. 832 de ce Code n'impose cette obligation que relativement aux notifications et réquisitions prescrites par les art. 2183 et 2185 du Code civil. Enfin, l'avis du Conseil d'état, du 1er juin 1807, n'en fait point supposer la nécessité pour le cas de l'art. 2194. Or, on ne peut admettre d'autres nullités que celles qui sont le résultat de la loi. Ce qui, d'ailleurs, rend cette précaution inutile dans le cas dont il s'agit, c'est que, d'un côté, relativement aux hypothèques légales, l'affiche dans l'auditoire donne une publicité de l'intention de purger, qui n'existe pas par rapport aux créanciers ordinaires; que, d'un autre côté, la notification du dépôt et de l'affiche, respectivement à ces hypothèques légales, doit être faite au procureur du roi du tribunal de la situation des biens; et on ne peut douter de la remise faite de la copie de la notification à ce magistrat, puisqu'il est de formalité indispensable, d'après les art. 69 et 1039 du Code de procédure, que l'original de la notification soit visé par lui.

On vient de voir qu'il est dit dans l'article 2183, que le nouveau propriétaire doit faire faire ses notifications aux créanciers, aux domiciles par eux élus dans leurs inscriptions. Cependant il n'y aurait pas de nullité quand les notifications seraient faites au domicile réel de ces créanciers. La faculté de faire notifier aux domiciles élus dans l'inscription, est un avantage accordé au débiteur et aux tiers, dans l'intérêt de ces derniers; et c'est une règle générale que chacun peut renoncer à tous droits et à tous priviléges introduits en sa faveur.

439. Un des points les plus essentiels pour l'acquéreur, est de satisfaire pleinement à la loi, lors de la notification faite aux créanciers. Il est dit dans l'art. 2184 : « L'acquéreur ou le donataire déclarera, par le même acte, qu'il est prêt à acquitter sur le champ des dettes et charges hypothécaires, jusqu'à concurrence seulement du prix, sans distinction des dettes exigibles ou non exigibles. » Cette déclaration est le fondement de la faculté de purger les hypothèques de la part de l'acquéreur; elle en est la condition, puisqu'il ne peut

y avoir de purgation des hypothèques qu'autant que les créanciers inscrits seront payés de leurs créances, au moins jusqu'à concurrence du prix. Mais ce qu'il importe de bien remarquer, c'est que cette déclaration soit précise, et qu'elle désigne nettement les sommes et charges qui doivent former le prix de la vente. La moindre erreur, la moindre incertitude même à cet égard, pourrait devenir funeste à l'acquéreur.

La raison en est que la faculté d'enchérir sur le prix de la vente, est un droit attribué par la loi aux créanciers pour se mettre à l'abri des fraudes qui pourraient se pratiquer entre le vendeur et le débiteur. Les hypothèques ne sont donc purgées qu'autant que tous les moyens de faire valoir l'immeuble vendu au plus haut prix possible, ont été épuisés. Or, comment les créanciers pourraient-ils faire une enchère avec sûreté, si la notification qui leur aurait été faite contenait des erreurs ou des équivoques sur le prix de la vente, puisque ce prix même est la base de l'enchère.

Il s'est élevé, à ce sujet, des difficultés sous plusieurs rapports. Je les ferai connaître comme autant d'exemples propres à faire sentir la nécessité de suivre la loi avec la plus grande exactitude, et à en fournir les moyens.

Un particulier avait abandonné des immeubles, à titre de vente, par deux contrats séparés et distincts, à sa femme et à sa fille. Celle-ci, après avoir fait transcrire leurs contrats d'acquisition, firent faire les notification aux créanciers inscrits, par un seul et même acte. Mais par cet acte elles n'avaient pas déclaré expressément quelles offraient aux créanciers le montant du prix de la vente; elles avaient seulement dit qu'elles entendaient se garantir des poursuites des créanciers, et *s'uniformiser à la disposition de la loi*. Les parties étaient du Piémont; et dans ce langage, on voulait dire qu'on entendait *se conformer* à la loi. La Cour d'appel de Turin, par un arrêt du 2 mars 1811, qui est rapporté par Denevers, même année, page 181, *suppl.*, se décida pour la validité de ce mode d'exécuter la loi; elle se fonda sur ce que «cette déclaration générale *de vouloir s'uniformiser à la disposition de la loi*, peut et doit sans doute suppléer, d'une manière équipollente, à la déclaration spécifique, requise par l'article 2184 du Code civil, dans la circonstance surtout que cette déclaration n'y est point expressément prescrite à peine de nullité.»

On sent facilement combien il est dangereux de se contenter de pareilles équipollences, au lieu d'exécuter pleinement l'art. 2183, qui exige que l'acquéreur fasse connaître aux créanciers *le prix et les charges faisant partie du prix de la vente.* Cela est d'autant plus vrai, que je ne pense pas qu'on doive adopter l'idée qui se manifeste dans l'arrêt de la Cour d'appel de Turin, que l'inexécution de la loi, en cette partie, ne doit pas emporter la nullité de la déclaration, par la raison que cette nullité n'est pas expressément prononcée par la loi. La nullité tient nécessairement à la substance de la disposition législative. Car, s'il faut ouvrir la faculté d'enchérir pour parvenir à la purgation des hypothèques, il faut aussi indispensablement une connaissance parfaite du prix, puisque la détermination à enchérir, ou non, est subordonnée à la fixation du prix et des charges. Aussi cette fixation est impérativement exigée par les art. 2183 et 2184; et il est dans la nature des choses qu'elle ait dû l'être.

Dans l'espèce du même arrêt, la demoiselle Allemandi, qui avait acquis de son père, avait déclaré, dans sa notification, que le prix de son acquisition était seulement de 3,090 fr.; et cependant par son contrat de vente, le prix avait été porté à 3,363 fr. Le créancier inscrit auquel la notification avait été faite, en tira un moyen de nullité; il disait que, quand même on admettrait que la notification de la demoiselle Allemandi fût régulière sous le rapport de l'offre d'acquitter les dettes hypothécaires, malgré le mode particulier sous lequel cette offre avait été faite, sa notification serait encore nulle, parce qu'elle n'aurait entendu offrir qu'une par-

tie de son prix. Ce créancier inscrit alla plus loin. Comme les deux notifications qui avaient dû être faites par la mère et par la fille, chacune dans leur intérêt, l'avaient été par un seul acte, quoiqu'il y eût deux contrats de vente différens, ce créancier inscrit prétendit que la nullité de la notification de la demoiselle Allemandi devait se communiquer à celle de la dame Allemandi, sa mère, parce que cette nullité était indivisible, et qu'elle frappait l'acte de notification, à l'égard des deux acquéreurs.

Quant à la différence entre le prix énoncé dans la notification, et le prix réel porté par le contrat de vente, la Cour d'appel de Turin en fit résulter la nullité de la notification de la demoiselle Allemandi; et voici les motifs: « Il est sensible que désigner faussement une chose, ou ne pas la désigner du tout, doit nécessairement opérer le même effet; et quoique la peine de nullité ne soit pas exprimée en l'art. 2183 du Code civil, néanmoins toute notification qui ne contient pas explicitement ou implicitement tous les renseignemens exigés par la loi, ne saurait avoir l'efficacité nécessaire pour mettre légitimement en demeure les créanciers auxquels elle est faite, et faire courir, à leur préjudice, le délai fixé en l'art. 2184 subséquent. » Mais par rapport au moyen que le créancier inscrit opposait, et qui consistait à dire que la notification de la demoiselle Allemandi étant nulle, à raison de la différence qui existait entre le prix indiqué dans la notification, et le prix réel contenu dans le contrat de vente, la nullité devait également frapper la notification faite par la dame Allemandi, parce que cette nullité était indivisible, ce moyen fut rejeté par la Cour d'appel de Turin. « Considérant, y est-il dit, que quoiqu'il s'agisse d'un seul et même exploit de notification, néanmoins, comme cette notification se réfère à deux acquéreurs, à deux immeubles et à deux contrats vraiment séparés et distincts, rien n'empêche, sans doute, qu'en prononçant son inefficacité, quant à l'immeuble et au contrat, que le vice susdit affecte uniquement, elle soit néanmoins déclarée bonne et valable quant à l'autre. »

Par le même arrêt, la réquisition d'enchère, faite par le créancier inscrit, fut déclarée nulle, à raison d'un vice de forme, relatif à la manière d'offrir la caution, dont je parlerai dans la suite; et l'on sent que cette nullité profita à la dame Allemandi, dont la notification était déclarée régulière. On ne peut qu'approuver les décisions portées par cet arrêt, sauf l'observation que j'ai cru devoir faire, relativement au moyen concernant le mode de l'offre de payer. Il est donc utile de connaître ces décisions, qui donnent une idée des difficultés qui peuvent se présenter, en même temps qu'elles aident à les apprécier. Tout cela est important, quoiqu'il ne s'agisse que des formes, puisque, dans cette partie de la législation, les formes deviennent le fond du droit.

440. Lorsqu'il y a des créanciers auxquels il n'a point été fait de notification, il faut distinguer le cas où cette notification n'a point été faite par l'acquéreur, quoique l'inscription du créancier qui n'aurait point reçu de notification, fût insérée dans l'état des inscriptions, certifié et délivré par le conservateur, du cas où il y a eu omission de l'inscription dans ce certificat.

Au premier cas, les notifications faites aux autres créanciers devraient toujours avoir leur effet à l'égard de ces créanciers; mais le créancier omis par le fait de l'acquéreur, demeurerait dans la plénitude de ses droits. Il ne pourrait point y avoir de purgation de son hypothèque. On sent bien que j'entends parler d'un créancier qui se serait fait inscrire avant la transcription, parce que, relativement aux créanciers qui ne se seraient fait inscrire que dans la quinzaine à compter de la transcription, l'acquéreur ne leur doit point de notification, d'après l'art. 835 du Code de procédure; ce que j'explique ailleurs. Ce créancier inscrit avant la transcription, énoncé dans le certificat du conservateur, et omis dans les notifications de l'acquéreur, aurait la faculté de rendre nul tout ce qui aurait été fait sans sa participation, et d'en faire reverser les frais

sur l'acquéreur. On conçoit néanmois que s'il n'y avait pas eu d'enchère de la part des créanciers auxquels la vente aurait été notifiée, le créancier omis aurait le droit d'en faire une : il pourrait la faire quand bon lui semblerait, puisque, pour lui, il n'y aurait pas eu de délai limité, ne lui ayant point été fait une notification qui était obligée de la part de l'acquéreur. Il ne pourrait être privé de ce droit par le fait de l'omission de ce dernier, et toujours cette enchère révoquerait tout ce qui aurait été fait jusqu'alors, dont les frais seraient, comme il vient d'être dit, à la charge de l'acquéreur.

On sent donc combien il est important pour lui de n'omettre aucun des créanciers auxquels il doit notifier. Il doit comprendre dans sa notification, soit les créanciers inscrits directement sur le vendeur, soit ceux inscrits utilement sur les précédens propriétaires. Il a dû les indiquer au conservateur, afin de se procurer les inscriptions qui pouvaient exister sur eux. Les effets du défaut de notification seraient les mêmes pour tous ces créanciers.

441. Quant au second cas, qui est celui de l'omission faite par le conservateur, d'une ou plusieurs inscriptions, dans l'état d'inscriptions qu'il certifie et qu'il délivre, il se présente des difficultés importantes. Les décisions doivent être différentes selon les circonstances dans lesquelles les délivrances des certificats ont été faites. Pour donner des idées précises à ce sujet, je me sens dans la nécessité de faire des observations qui tendent à connaître le but et le résultat des art. 2196, 2197 et 2198 du Code civil. Il est à propos de s'en mettre sous les yeux les dispositions.

« Art. 2196. Les conservateurs des hypothèques sont tenus de délivrer à tous ceux qui le requièrent, copie des actes transcrits sur leurs registres, et celles des inscriptions subsistantes, ou certificat qu'il n'en existe aucune.

« Art. 2197. Ils sont responsables du préjudice résultant,

« 1° De l'omission sur leur registre des transcriptions d'actes de mutation, et des inscriptions requises en leurs bureaux;

« 2° Du défaut de mention dans leurs certificats d'une ou plusieurs des inscriptions existantes, à moins, dans ce dernier cas, que l'erreur ne provînt de désignations insuffisantes, qui ne pourraient leur être imputées.

« Art. 2198. L'immeuble à l'égard duquel le conservateur aurait omis, dans ses certificats, une ou plusieurs des charges inscrites, en demeure, sauf la responsabilité du conservateur, affranchi dans les mains du nouveau possesseur, pourvu qu'il ait requis les certificats depuis la transcription de son titre, sans préjudice néanmoins du droit des créanciers de se faire colloquer suivant l'ordre qui leur appartient, tant que le prix n'a pas été payé par l'acquéreur, ou tant que l'ordre fait entre les créanciers n'a pas été homologué. »

On sent que, d'après l'esprit de notre législation, qui prescrit la publicité de l'hypothèque, un particulier, avant de faire un prêt, a intérêt de savoir si l'emprunteur est, ou non, grevé d'inscription. Pour s'assurer de la solidité de sa créance, qui dépend de l'existence ou de la non existence des inscriptions, il ne peut s'adresser qu'au conservateur des hypothèques. Il en est de même de celui qui veut acquérir, et auquel le vendeur demanderait, comme condition de la vente, une avance sur le prix, il doit se déterminer sur le fait de l'existence ou de la non existence d'inscriptions sur le vendeur au moment du contrat. Cet acquéreur ne peut que prendre, auprès du conservateur des hypothèques, la même mesure que celui qui veut prêter. L'un et l'autre demande au conservateur une copie des inscriptions existantes, ou un certificat qu'il n'en existe aucunes. Le conservateur ne peut s'y refuser, puisqu'il est dit dans l'art. 2196, qu'il *sera tenu de délivrer*.

Cette réquisition de la part des acquéreurs ou des prêteurs eût été vaine, et le vœu de la loi n'aurait pas été rempli, si le conservateur n'avait pas été garant de l'exactitude des certificats qu'il aurait donnés. Aussi cette garantie de sa part résulte de l'article 2197, n° 2. Cet article

le déclare responsable du défaut de mention dans le certificat *d'une ou de plusieurs des inscriptions existantes*. L'article apporte cependant à cette garantie une exception qui est de toute justice. La garantie cesse toutes les fois que l'erreur provient de désignations insuffisantes, qui ne pourraient être imputées au conservateur. Ainsi, lorsqu'un particulier, soit qu'il voulût devenir créancier, soit qu'il fût dans le cas d'acquérir, serait victime d'une omission commise par le conservateur, et qu'on ne pourrait imputer qu'à une faute personnelle au conservateur, ce particulier aurait son recours contre ce dernier : les dommages-intérêts qu'il pourrait répéter seraient proportionnés au préjudice qu'il pourrait souffrir. On sent que s'il arrivait, par circonstances, qu'une inscription omise ne dût avoir aucun effet, dans tous les cas possibles, et qu'elle devînt absolument sans conséquence, il n'y aurait point lieu à des dommages-intérêts. Cela arriverait par exemple, si l'inscription était nulle, ou si, par rapport aux autres inscriptions qui existeraient, elle était à un rang telle qu'elle ne dût produire la rentrée d'aucune somme à l'ordre.

Mais je n'ai entendu parler jusqu'à présent que du cas où des certificats seraient demandés au conservateur par des parties intéressées, avant la transcription d'une vente. Venons à ce qui doit avoir lieu après cette transcription. C'est seulement, lorsque l'acquéreur a fait transcrire son contrat, qu'il doit retirer du conservateur le certificat d'inscriptions existantes. D'après l'art. 834 du Code de procédure, il faut reporter aux certificats qui doivent être délivrés par le conservateur, à l'expiration de la quinzaine à compter de la transcription, ce que le Code civil voulait, relativement aux certificats délivrés immédiatement après la transcription. Alors il naît un nouvel ordre de choses, si le conservateur a omis des inscriptions dans le certificat qu'il a délivré à l'acquéreur. Il faut distinguer l'intérêt du créancier dont l'inscription est omise, de celui de l'acquéreur; et je vais examiner les difficultés sous un double rapport : 1° sous le rapport de l'effet de l'hypothèque du créancier dont l'inscription est omise; 2° sous le rapport du droit qu'on pourrait prétendre qu'il aurait d'enchérir.

442. D'après l'art. 2198, l'immeuble demeure, sauf la responsabilité du conservateur, affranchi, dans les mains du nouveau propriétaire, des inscriptions omises par le conservateur. S'il n'y a pas d'inscriptions de la part des créanciers autres que ceux dont les inscriptions ont été omises, l'acquéreur devient absolument libre. S'il a payé au vendeur le prix de la vente, il n'a plus de chances à courir sur le recours qu'il aurait pu exercer contre ce vendeur. S'il n'a pas payé ce prix, il peut s'en libérer envers ce dernier, les inscriptions omises étant, à son égard, comme si elles n'existaient pas. S'il y a d'autres créanciers inscrits, il est tenu envers eux des suites de leurs inscriptions : mais il n'y a un lien d'hypothèque qu'entre lui et ces créanciers; il n'en existe plus entre lui et les créanciers dont les inscriptions ont été omises.

Ces derniers créanciers sont réduits au recours qu'ils ont à exercer contre le conservateur, qui est responsable de son omission. L'objet de ce recours est la réclamation de tous les dommages-intérêts résultans du tort que peuvent souffrir ces créanciers à raison du défaut d'insertion de leurs inscriptions dans l'état délivré.

Mais, dans ce cas même, le législateur a voulu ménager une autre voie aux créanciers dont les inscriptions auraient été omises. On a remarqué que, d'après l'art. 2198, les créanciers omis ont le droit de se faire colloquer suivant l'ordre qui leur appartient, d'après leurs inscriptions, tant que le prix n'a pas été payé par l'acquéreur, ou tant que l'ordre fait entre les créanciers n'a pas été homologué. On sent que ce droit concerne principalement la masse des créanciers. Ainsi l'affranchissement de l'immeuble dans les mains de l'acquéreur, relativement aux créanciers omis, n'empêche pas l'exercice du droit de ces créanciers sur le prix. Ils peuvent, en se munissant d'un état d'in-

scriptions, délivré par le conservateur, dans lequel seraient comprises leurs inscriptions qui auraient été omises dans le certificat délivré à l'acquéreur, intervenir à l'ordre, pourvu que ce soit en temps utile.

Je dis *en temps utile*, parce qu'il faut remarquer la force de la condition qui résulte de ces termes de la loi, *ou tant que l'ordre n'a pas été homologué*. Ainsi, lors même que le prix ne serait pas encore payé, si l'ordre entre les créanciers avait été homologué, la distribution devrait s'accomplir telle qu'elle serait réglée par le jugement : c'est ce que dit M. Tarrible, dans son article du *Rép. de jurispr.*, au mot *Transcription*, § 7, n° 12. La loi est trop impérative pour n'être pas de son avis. Dès l'instant de l'homologation, le droit est acquis aux créanciers.

Mais il peut se présenter quelques difficultés, d'après certaines circonstances que la loi n'a pas prévues, sur la question de savoir quand l'ordre est, ou non, réputé homologué. M. Persil a fait, à cet égard, de judicieuses observations, *Rég. hyp.*, art. 2198, n° 6. Ses décisions doivent être adoptées ; et il est impossible de les rendre d'une manière plus précise qu'il ne le fait.

« Si les créanciers compris au certificat sont d'accord ; si, comme le dit l'art. 749 (du Code de procédure), ils se sont réglés entre eux sur la distribution ; comme, dans ce cas, il n'y a pas de jugement, le créancier dont l'inscription a été omise, ne pourra se présenter que jusqu'à la signature du réglement convenu, après cela il ne pourra plus réclamer. Si les créanciers ne se sont pas entendus, et qu'il ait fallu un réglement judicaire, nous distinguerons deux cas : où, après le réglement provisoire, il n'est pas survenu de difficulté ; où, au contraire, des créanciers ont contesté. Dans le premier cas, le créancier omis ne pourra réclamer que jusqu'à la clôture du procès verbal d'ordre, que l'art. 759 oblige le juge-commissaire à rédiger. S'il y a eu des contestations, il faut encore distinguer entre les créanciers antérieurs aux créanciers contestés, et ceux qui viennent immédiatement. A l'égard des premiers, l'intervention des créanciers omis ne pourrait nuire qu'autant que le juge-commissaire n'aurait pas encore arrêté l'ordre dans lequel ils doivent passer, ce qu'il doit faire, eu même temps qu'il renvoie les contestans à l'audience (Article 758). Enfin, à l'égard des créanciers postérieurs aux créances contestées, celui dont l'inscription a été omise, pourrait se présenter tant que, conformément aux jugemens et arrêts qui vident les difficultés, le juge-commissaire n'aura pas encore arrêté l'ordre définitif (Art. 767). Voilà la théorie du Code de procédure ; voilà les divers articles auxquels il faut se reporter pour expliquer les dernières expressions de l'art. 2198 du Code civil. »

Il s'est élevé la question de savoir si le créancier ainsi déchu n'avait pas le droit, en formant tierce opposition au jugement d'ordre, de se faire colloquer à son rang; mais cette prétention résiste ouvertement aux termes de l'article 2198, *ou tant que l'ordre fait entre les créanciers n'a pas été homologué*. On conçoit bien que lorsqu'un particulier a été privé d'un droit qui lui appartenait, par un jugement dans lequel il n'est pas partie, il peut demander le redressement du tort qu'il souffre, en faisant tomber le jugement par la voie de la tierce opposition. Mais ce principe qui motive la tierce opposition ne se retrouve plus dans le cas dont il s'agit : il n'y est pas question de chose jugée. La loi prononce directement une déchéance contre le créancier, pour ne s'être pas présenté dans un état de choses indiqué. Cette déchéance étant acquise, il ne reste rien à juger, et tout est consommé. Il n'est donc pas étonnant qu'une tierce opposition formée dans ce cas, ait été rejetée par un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 15 janvier 1812, que M. Persil indique, *loco citato*, n° 5, et dont il rapporte les motifs.

Mais il est important de faire observer que le droit accordé aux créanciers omis, de se présenter à l'ordre, devient une ressource pour le conservateur qui, par suite de l'omission, aurait été contraint de leur payer leurs créances. Cette res-

source consiste en ce qu'il est subrogé, de droit, aux actions de ces créanciers qu'il aurait désintéressés. Il peut donc répéter le montant de ces créances contre le débiteur; il peut encore les réclamer à l'ordre, comme représentant les créanciers omis, pourvu qu'il agisse avant l'homologation : il serait légalement subrogé à leurs droits. Cette subrogation était écrite dans l'art. 53 de la loi de brumaire. « Le conservateur, y est-il dit, sera subrogé, *de droit,* aux actions que les créanciers qu'il aurait été obligé de payer, avaient contre le débiteur originaire. » Cette disposition a été omise dans l'art. 2198 du Code civil, qui y correspond; mais elle est tellement fondée en raison et en justice, qu'elle doit toujours être suivie; elle est suppléée de droit. On peut trouver le principe de cette subrogation légale dans l'art. 1251 du Code civil. Au surplus, il serait toujours utile de stipuler la subrogation dans ce cas.

443. J'examine actuellement l'effet de l'omission qui aurait été faite par le conservateur, sous le second rapport que j'ai déjà annoncé; je veux dire, sous celui du droit d'enchérir de la part du créancier omis. Le créancier omis est absolument privé du droit d'enchérir. Il y en a une raison bien simple; c'est qu'il est déchu de son hypothèque, d'après la disposition précise de l'art. 2198 du Code civil, sauf seulement son recours contre le conservateur, et que l'immeuble demeure affranchi de cette hypothèque dans les mains du nouveau propriétaire. Or, la déchéance de l'hypothèque emporte nécessairement la déchéance de la faculté d'enchérir. Il est incontestable que cette faculté est inhérente à l'hypothèque; qu'elle est une suite de l'exercice de l'hypothèque même. Par une conséquence de ce principe, l'art. 2185 n'accorde la réquisition de l'enchère qu'au créancier *dont le titre est inscrit.* Mais, relativement au nouveau propriétaire, l'inscription omise dans le certificat délivré par le conservateur, est comme si elle n'eût jamais existé, puisqu'il l'a ignorée. Ce cas est plus favorable pour lui que celui d'une inscription nulle; et cependant la nullité de l'inscription exclut de la faculté d'enchérir. Il n'y a de différence qu'en ce que l'omission faite par le conservateur ouvre un recours contre lui; mais ce recours est étranger à l'acquéreur. Ainsi, lorsqu'il n'y a point de créanciers autres que celui dont l'inscription a été omise dans le certificat, ce dernier ne peut point enchérir. Tout est consommé en faveur du nouveau propriétaire. Le créancier omis ne le peut pas plus, quoiqu'il y ait d'autres créanciers inscrits qui n'auraient pas fait d'enchère dans le délai de la loi. Le nouveau propriétaire a également intérêt, dans ce cas, à écarter l'enchère du créancier omis, en même temps qu'il en a le droit. L'absence d'enchère, d'après l'art. 2186, libère l'immeuble de tout privilége et hypothèque, moyennant le paiement du prix.

Cependant M. Tarrible, *Répert. de jurisp.*, au mot *Transcription*, § 7, nº 13, après un développement assez étendu, a cru devoir se décider pour le droit d'enchérir de la part du créancier omis dans le certificat. Il est impossible d'adopter cette opinion; elle résiste trop ouvertement à la disposition de l'article 2198; mais toute opinion venant de M. Tarrible, lors même qu'on ne l'admet pas, mérite l'honneur d'une réfutation particulière, à raison de l'impression qu'elle aurait pu faire.

Cet auteur compare d'abord le créancier qui s'inscrit seulement dans la quinzaine de la transcription, au créancier dont l'inscription a été omise par le conservateur. Or, le premier ayant le droit d'enchérir, l'auteur ne voit pas de raison de refuser ce droit au second. Mais la comparaison n'est pas exacte. Le créancier tardif n'éprouve une privation qu'à raison de son retard; et cette privation est celle des renseignemens qui sont procurés par la notification à tous autres créanciers inscrits avant la transcription. Il ne dépend pas de l'acquéreur de notifier au créancier tardif; il peut être dans la nécessité de faire transcrire et notifier le même jour; et il ne peut pas notifier à

ce créancier qui ne pourrait lui être connu qu'après l'expiration de la quinzaine après la transcription. Mais son inscription, quoique tardive, conserve ses autres effets. Les art. 834 et 835 du Code de procédure ne le privent pas du droit d'enchérir, parce que son hypothèque subsiste comme celle de tous autres créanciers inscrits avant la transcription. Il peut seulement n'avoir qu'une partie du délai de quarante jours pour enchérir, ainsi que je l'explique ailleurs.

Or, tout cela ne peut s'appliquer au créancier dont l'inscription est omise dans le certificat du conservateur. L'inscription, quoique tardive, est toujours connue de l'acquéreur, n'importe que ce soit après la quinzaine de la transcription. Le système de publicité, qui est celui de la loi, ne reçoit point d'atteinte, et le lien de l'hypothèque se conserve. L'inscription omise, au contraire, est réputée inconnue; le défaut de publicité détruit tout lien d'hypothèque, et laisse au nouveau propriétaire la liberté d'agir, de se libérer, et de disposer de l'immeuble de la même manière que s'il n'y eût jamais eu d'inscription.

Mais M. Tarrible fait ce raisonnement: tout créancier, d'après l'article 2185, dont le titre est inscrit, peut requérir la mise aux enchères, dans quarante jours à compter de la notification faite par l'acquéreur. Ce n'est qu'après l'expiration de ce délai, que, suivant l'art. 2186, la valeur de l'immeuble demeure définitivement fixée au prix stipulé dans le contrat. Or, le créancier, quoique omis par le conservateur, ne laisse pas d'être inscrit avant la transcription. Donc, il a le droit de requérir la mise aux enchères pendant le délai de quarante jours. Il ne doit y avoir, selon lui, d'autre différence, si ce n'est que le créancier inscrit avant la transcription, et dont l'inscription a été connue, a quarante jours pour enchérir, à compter de la notification, au lieu que le créancier omis dans le certificat a les mêmes quarante jours, à compter de la transcription même.

M. Tarrible rapproche ensuite les termes de l'article 2198 des dispositions de l'article 2186; et des raisonnemens qu'il fait, il croit pouvoir conclure que l'affranchissement dont il est parlé dans l'article 2198, n'est autre chose que la fixation du prix de l'immeuble, et la libération des hypothèques, lesquelles fixation et libération sont mentionnées dans l'art. 2186. Il prétend, en conséquence, qu'il faut subir l'épreuve du délai de quarante jours, sans réquisition de mise aux enchères, pour parvenir à l'affranchissement établi par l'art. 2198, tout comme pour arriver à la fixation du prix et à la libération des hypothèques, dont il est question dans l'art. 2186, puisque c'est le même but désigné sous différentes dénominations.

Le vice de la conclusion se remarquera, si l'on combine ensemble les art. 2183, 2185, 2186 et 2198, et si on veut approfondir la relation qui existe entre ces quatre articles. L'art. 2183 exige bien la notification aux créanciers inscrits; mais de quels créanciers inscrits entend-il parler? Ce sont les créanciers inscrits avant la transcription, dont les inscriptions étaient connues par leur insertion dans l'état du conservateur. Lorsqu'ensuite il est dit dans l'article 2185, que tout créancier *dont le titre est inscrit*, peut requérir la mise de l'immeuble aux enchères, il est de toute évidence que le législateur a eu en vue, dans cet article, les mêmes créanciers inscrits, dont il est parlé dans l'art. 2183, c'est-à-dire, les créanciers inscrits avant la transcription, les seuls auxquels la notification avait dû être faite. Venant ensuite à l'art. 2186, le législateur y dit qu'à défaut par les créanciers d'avoir requis la mise aux enchères dans le délai prescrit, la valeur de l'immeuble demeure définitivement fixée au prix stipulé dans le contrat, lequel est en conséquence libéré de tout privilége et hypothèque, en payant ledit prix aux créanciers qui seront en ordre de le recevoir, ou en consignant. Or, il est encore de toute évidence que le législateur, dans cet article, a eu dans sa pensée les mêmes créanciers toujours inscrits avant la tran-

scription, qui ont été l'objet de l'art. 2183, auxquels la notification avait dû être faite.

Enfin, dans l'art. 2198, le législateur fixe ses regards sur un cas nouveau, qui est absolument étranger aux dispositions des art. 2183, 2185 et 2186. Ce cas est celui où le conservateur aurait omis, dans ces certificats, une ou plusieurs des charges inscrites, tandis que; dans les articles précédens, il avait toujours supposé que les inscriptions étaient connues, que les notifications pouvaient et devaient être faites aux créanciers qui les avaient prises. Alors la loi veut, dans cet art. 2198, que l'immeuble demeure affranchi, d'une manière absolue et indéfinie, des hypothèques dont les inscriptions ont été omises par le conservateur dans ses certificats, sauf le recours des créanciers contre le conservateur. On ne peut donc pas dire que la libération de l'immeuble, établie par l'art. 2198, ne soit autre que la libération dont il s'agit dans l'art. 2186. La libération ordonnée par ce dernier article, uniquement à raison du défaut d'enchères de la part des créanciers inscrits, auxquels la notification a dû être faite, n'est pas un affranchissement absolu, tel que celui dont il est question dans l'article 2198. La libération prononcée dans l'art. 2186 n'a lieu qu'à la charge par l'acquéreur de payer le prix ou de le consigner; c'est-à-dire, que la conséquence du défaut d'enchères de la part des créanciers dont les inscriptions étaient connues, et auxquels les notifications ont été faites, est que l'immeuble est bien affranchi des hypothèques; mais l'effet de ces hypothèques ne reste pas moins, en ce qu'elles sont converties en action sur le prix. Or, tout cela est étranger au cas prévu par l'art. 2198. Dans ce cas, il n'y a aucune conversion de l'hypothèque en action sur le prix. L'hypothèque est censée n'avoir jamais existé, n'avoir jamais frappé par conséquent l'immeuble, qui demeure libre entre les mains de l'acquéreur, sans aucune sorte de charge ou de condition.

D'ailleurs, la résolution de M. Tarrible, outre qu'elle est en contradiction ouverte avec l'art. 2198 du Code civil, renverserait le système de la loi, qui fait reposer la sécurité des acquéreurs sur la publicité de l'hypothèque par l'inscription. Il en résulterait que l'acquéreur qui se serait libéré du prix de son acquisition, qui aurait agi dans l'ignorance où il était d'une hypothèque, deviendrait victime de la renaissance de cette hypothèque légalement éteinte par rapport à lui. Il aurait à redouter une enchère, et cependant cette enchère ne pourrait être que l'exercice d'une hypothèque qui n'existe plus à son égard.

C'est aussi ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour de cassation, du 9 nivôse an 14, qu'il paraît que M. Tarrible ne connaissait pas, puisqu'il n'en fait aucune mention. Dans l'espèce de cet arrêt, le sieur Biars, créancier du sieur Dufour, avait pris une inscription, le 1[er] floréal an 7, sur une maison acquise de Dufour par le sieur Hubert. Celui-ci fit transcrire et notifier aux créanciers inscrits autres que le sieur Biars. Ce dernier avait pris une inscription en temps utile. N'ayant pas reçu de notification, il en rechercha la cause; il sut que son inscription n'avait pas été comprise dans l'état délivré par le conservateur. Ce qui avait donné lieu à cette omission, était la circonstance que Dufour, débiteur, avait un prénom de plus que ceux qu'on lui connaissait. Le sieur Biars prit des mesures pour faire réparer l'erreur : il fit notifier au sieur Hubert copie de son inscription, avec sommation de rapporter au conservateur l'état des inscriptions pour le rectifier; il le somma en même temps de lui faire signifier le contrat d'acquisition, comme aux autres créanciers, sinon il demanda que l'immeuble demeurât grevé de son hypothèque.

Hubert, acquéreur, ne voulut pas consentir à la réformation de l'erreur. Le sieur Biars se fit alors délivrer par le conservateur un nouvel état qui comprenait son inscription; il le fit signifier à Dufour, débiteur, à Hubert, acquéreur, et à tous les créanciers inscrits, en protestant d'exer-

cer tous les droits qui lui appartenaient. De suite le sieur Biars requit une surenchère. Il y eut des procédures tendantes à constater l'identité de personne entre *Dufour* qui avait souscrit l'obligation en vertu de laquelle le sieur Biars agissait, et Dufour, vendeur du sieur Hubert. Cette identité ayant été reconnue, le sieur Hubert contesta l'enchère. Elle fut admise par le tribunal civil de la Seine; mais, sur l'appel, elle fut rejetée par la Cour royale de Paris. « Attendu qu'aux termes des art. 51, 52 et 53 de la loi du 11 brumaire an 7, l'inscription du sieur Biars *ayant été omise, et le prix de l'immeuble grevé ayant été payé au vendeur,* il n'avait droit que d'exercer son recours contre le conservateur. »

Le pourvoi contre cette décision fut rejeté par l'arrêt de la Cour de cassation, section des requêtes, ainsi motivé : « Attendu que le certificat délivré, le 25 brumaire an 9, par le conservateur des hypothèques, a rempli le vœu de l'art. 51 de la loi du 11 brumaire an 7; que dès ce jour, l'acquéreur a pu procéder, sur la foi de ce certificat; que, dans cette position, la Cour d'appel de Paris n'a point faussement appliqué les art. 51, 52 et 53 de ladite loi du 11 brumaire, en déterminant que les droits du demandeur ne pouvaient être plus étendus que ceux d'un créancier omis par le conservateur, etc. »

Il paraissait y avoir quelques circonstances qui prouvaient que l'acquéreur s'était hâté, par affectation, de payer le vendeur, quoiqu'il eût pu connaître l'inscription du sieur Biars. Mais sur cette matière les considérations ne peuvent influer. Il s'agit de la sûreté des acquéreurs, qui tient à l'intérêt public. Tout est subordonné aux principes. Quoique l'arrêt ait été rendu à l'occasion d'une contestation qui était née sous l'empire de la loi de brumaire, il doit être considéré comme s'il l'avait été relativement à une contestation qui prendrait son origine sous le Code civil. Les principes sont les mêmes. Enfin, il est important de remarquer que l'arrêt fait marcher d'un pas égal l'hypothèque et l'enchère. La seconde est inséparable de la première. L'effet cesse avec la cause.

444. D'après ce que j'ai dit au nº 142, où j'ai traité de l'immobilisation des fruits de l'immeuble hypothéqué en faveur des créanciers, j'aurai peu de choses à dire sur cette question. Il résulte des principes que j'y ai exposés, que tant qu'il n'y a point un exercice de l'hypothèque de la part des créanciers inscrits, contre l'acquéreur de l'immeuble grevé de cette hypothèque, celui-ci a pu profiter des fruits, et que, par conséquent, il n'est pas devenu débiteur des intérêts qui les représentent; il peut se les retenir s'il les a payés au vendeur, ou si, en acquérant, il s'était libéré envers ce dernier du prix de la vente. S'il n'avait point acquis l'immeuble, le débiteur en aurait joui : les inscriptions ne l'en auraient certainement pas empêché; et dès lors l'acquéreur a pu en jouir de même. Il n'est donc tenu envers les créanciers, des intérêts du prix de la vente, qu'à compter du jour de la notification qu'il leur fait, aux termes de l'art. 2183.

L'arrêt de la Cour de cassation, du 3 novembre 1813, rapporté au nº 142, que je viens d'indiquer, paraîtrait avoir jugé, d'après les termes dans lesquels les motifs en sont exprimés, que l'acquéreur doit les fruits ou les intérêts à compter de la vente; mais on doit se garder de prendre cet arrêt en ce sens. Quand on se pénètre des circonstances dans lesquelles il a été rendu, on est vaincu qu'il n'a pas jugé ainsi la question en thèse générale. Cette idée serait contraire au principe, que l'inscription seule n'empêche point l'exercice de la propriété de la part du débiteur, et à cet autre principe, que le tiers détenteur fait les fruits siens tant qu'il est de bonne foi.

Ce ne serait donc que dans le cas où il y aurait eu une sommation faite à l'acquéreur, de payer ou de délaisser l'immeuble, qu'il devrait, en conséquence de l'article 2176 du Code civil, les intérêts à compter de cette sommation. D'après cet article, l'acquéreur, comme tiers détenteur, serait constitué en mauvaise foi; il deviendrait,

dès l'instant de cette sommation, débiteur des jouissances dont les intérêts tiendraient lieu, à moins que les créanciers ne préférassent rigoureusement la valeur de ces jouissances par estimation.

Dans la rigueur des principes, les intérêts du prix, jusqu'à une sommation qui serait faite à l'acquéreur, ou jusqu'aux notifications qu'il ferait aux créanciers, appartiennent au vendeur : il ne peut en être dépouillé que par des saisies et arrêts qui en seraient faites entre les mains de l'acquéreur; et, dans ce cas, le montant de ces intérêts devrait être distribué entre les créanciers saisissans, soit hypothécaires, soit chirographaires, au marc le franc des créances, comme cela doit être en matière de saisie et arrêt de choses purement mobilières. Cela tient au principe, qu'il ne se fait une immobilisation des fruits, que dès l'instant qu'il y a un acte qui émane de l'exercice des hypothèques, lequel met les fruits comme l'immeuble sous la main des créanciers. Or, cet acte existe dans la sommation, comme dans la soumission que fait l'acquéreur de payer le prix, d'après l'art. 2184. Quoique, dans ce dernier cas, il s'agisse d'un acte spontané de la part de l'acquéreur, lorsqu'il n'y a pas de sommation préalable, les effets doivent en être les mêmes : les créanciers sont saisis, et ils le sont comme créanciers hypothécaires. Tel est le résultat des art. 689 et 691 du Code de procédure civile. A la vérité, ces articles concernent seulement la saisie immobilière; mais l'esprit qui les a dictés ne doit pas moins guider relativement à la vente volontaire, dans les cas où ce même esprit peut être invoqué. Et de tout cela même il résulte que si l'acquéreur qui ne serait pas libéré des intérêts du prix échus à l'une des deux époques dont il vient d'être parlé, savoir, celle de la sommation qui aurait été faite par un des créanciers, ou celle de la notification, et entre les mains duquel il n'y aurait pas eu de saisie et arrêt, les offrait aux créanciers inscrits, en même temps que le prix principal de la vente, ces intérêts devraient être distribués entre les créanciers, non selon le rang de leurs hypothèques, mais au marc le franc des créances, toujours parce qu'il ne s'agit alors que de sommes mobilières.

J'ai remarqué que quelques personnes pensent que les intérêts du prix sont dus par l'acquéreur aux créanciers inscrits, du jour de la transcription; mais cette opinion ne peut être établie sur aucun principe. La transcription est un acte purement matériel, qui ne lie en aucune manière l'acquéreur envers les créanciers, et qui n'attribue à ceux-ci aucun droit contre lui. Après la transcription, il est à l'égard des créanciers comme il était auparavant. Ce qui le prouve, c'est que lors même qu'il y a eu transcription, l'acquéreur conserve toujours la faculté de purger, ou non. Cette transcription ne dispense pas les créanciers de la sommation de payer ou de délaisser l'immeuble, dont il est parlé dans les art. 2168 et 2169. Après la transcription, l'acquéreur peut, à son gré, délaisser l'immeuble par hypothèque. Il ne contracte d'engagement envers les créanciers, que quand il prend les mesures indiquées par la loi pour la purgation des hypothèques.

445. Il peut cependant y avoir des cas où l'acquéreur peut se dispenser d'offrir aux créanciers le prix entier de la vente, tel qu'il est stipulé dans le contrat. Cela arriverait, par exemple, si le vendeur n'eût pas exécuté les conditions portées dans la vente, et que ce défaut d'exécution dût donner lieu à une diminution du prix; comme s'il s'était retenu une partie des objets vendus, soit mobiliers, soit immobiliers. Cela arriverait également si, après la vente, l'acquéreur avait subi l'éviction de quelques uns des immeubles qui y auraient été compris. Enfin, il en serait de même si, au moment de la vente, il eût existé un bail de ferme du fonds vendu, que le vendeur aurait frauduleusement laissé ignorer à l'acquéreur. On sent que l'existence de ce bail de ferme peut, selon le nombre d'années pour lequel il aurait été fait, préjudicier plus ou moins à l'acquéreur, et que le préjudice deviendrait encore plus considérable, s'il avait été fait avec anticipation de paiemens

sur les fermages. Tout cela donnerait lieu à des dommages-intérêts, et par conséquant à une diminution du prix.

Il est prudent de la part de l'acquéreur, de faire statuer sur ces objets, contradictoirement avec son vendeur, avant qu'il en vienne aux mesures propres à la purgation des hypothèques, qui sont prescrites par l'art. 2183 du Code civil. Mais si les contestations qui s'élèveraient à ce sujet entre l'acquéreur et le vendeur, n'avaient pu être terminées au moment où il recevrait une sommation de la part d'un des créanciers, en conséquence de l'art. 2169 du Code civil, il pourrait établir un incident avec ce créancier, à l'effet d'obtenir une prolongation de délai pour faire statuer sur les contestations qui existeraient entre lui et son vendeur. Ce ne serait qu'après qu'il aurait été mis fin à ces contestations, qu'il pourrait faire sa déclaration, en conformité des art. 2183 et 2184. Quand il s'agit d'un délai prescrit par la loi pour remplir une formalité, la loi doit être modifiée, quand il y en a nécessité, et qu'il n'y a rien d'irréparable pour les parties intéressées.

Au surplus, il y aurait pour l'acquéreur un moyen plus prompt et moins susceptible de difficultés, d'arriver à son but. Ce moyen consisterait en ce qu'il pourrait offrir la totalité du prix, annoncer néanmoins les répétitions qu'il aurait à faire, et protester de les reprendre en temps et lieu sur le prix même, lorsqu'il serait procédé à l'ordre, après que la fixation du montant de ces répétitions ou retenues aurait été réglée contradictoirement avec le vendeur et les créanciers.

446. Venons aux formes de l'enchère, et à ce que doit faire le créancier qui enchérit. Telle est la matière de l'article 2185, qui est absolument corrélatif avec les art. 2183 et 2184, en sorte qu'il est impossible de les détacher les uns des autres.

Il est dit dans cet art. 2185 : « Lorsque le nouveau propriétaire a fait cette notification dans le délai fixé, tout créancier dont le titre est inscrit, peut requérir la mise de l'immeuble aux enchères et adjudication publiques, à la charge,

« 1° Que cette réquisition sera signifiée au nouveau propriétaire, dans quarante jours, au plus tard, de la notification faite à la requête de ce dernier, en y ajoutant deux jours par cinq myriamètres de distance entre le domicile élu et le domicile réel de chaque créancier requérant;

« 2° Qu'elle contiendra soumission du requérant, de porter ou faire porter le prix à un dixième en sus de celui qui aura été stipulé dans le contrat, ou déclaré par le nouveau propriétaire;

« 3° Que la même signification sera faite, dans le même délai, au précédent propriétaire, débiteur principal;

« 4° Que l'original et les copies de ces exploits seront signés par le créancier requérant, ou par son fondé de procuration expresse, lequel, en ce cas, est tenu de donner copie de sa procuration;

« 5° Qu'il offrira de donner caution jusqu'à concurrence du prix et des charges;

« Le tout à peine de nullité. »

Une condition essentielle pour qu'un créancier puisse faire une enchère, est qu'il soit non seulement créancier hypothécaire, mais encore inscrit. Sous toutes les législations, les créanciers simplement chirographaires n'ont jamais pu enchérir. L'enchère est un des exercices du droit d'hypothèque; et pour cet exercice, la loi n'admet, dans toutes les circonstances où il y a lieu, que l'hypothèque inscrite. Art. 2151, 2154, 2161 et 2166. Il en serait de même si le créancier enchérisseur avait pris une inscription qui serait nulle. Il est impossible de faire une différence entre le cas du défaut d'inscription, et celui où l'inscription n'est pas légalement faite. C'est aussi ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour de cassation, du 28 décembre 1808.

Le texte de l'article que je viens de transcrire fait suffisamment connaître les formalités qui doivent accompagner la réquisition de l'enchère. Il y a cependant deux autres formalités sur lesquelles quelques observations deviennent nécessaires.

La première est que l'exploit de réquisition d'enchère doit être fait par un huissier commis. Il doit encore contenir con-

stitution d'avoué près le tribunal où la surenchère et l'ordre devront être portés. Il n'en est rien dit dans cet art. 2185, mais cette addition de formalités est impérativement prescrite par l'art. 832 du Code de procédure; elle l'est, soit pour l'exploit de réquisition d'enchère, soit pour la notification que l'acquéreur doit faire aux créanciers. L'omission de ces formalités donnerait lieu à la nullité de l'acte, et ce que j'ai dit à ce sujet, relativement à la notification, devient commun à l'exploit de réquisition d'enchère.

447. La seconde formalité est relative à l'offre de caution prescrite par ce même art. 2185. D'après la manière dont il était conçu, on sentait aisément que son exécution devait être plus positivement fixée par le législateur. Or, c'est ce qui a été fait par le même art. 832 du Code de procédure. « L'acte de réquisition, y est-il dit, de mise aux enchères contiendra, *à peine de la nullité de la surenchère*, l'offre de la caution, avec assignation à trois jours devant le même tribunal (où l'enchère et l'ordre devront être portés), pour la réception de ladite caution, à laquelle il sera procédé sommairement. »

Ainsi l'art. 2185 ne doit pas être entendu, comme on avait pu le croire d'abord, d'une simple offre de caution qui aurait pu être reçue dans un temps quelconque, pourvu que ce fût avant l'adjudication. La caution doit être désignée par l'acte même de réquisition d'enchère; cet acte doit contenir assignation à trois jours pour procéder à la réception de la caution. C'est ce dont on ne peut douter, d'après les discours de l'orateur du Gouvernement et de celui du Tribunat, qui ont présenté au Corps législatif le tit. 4, liv. Ier, 2e partie du Code de procédure. C'est aussi ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour de cassation, du 4 janvier 1809, rapporté par Sirey, même année, 1re partie, pag. 237.

M. Pigeau, dans son Traité de procédure civile, avait dit le contraire. Il pensait, malgré les dispositions de l'art. 832 du Code de procédure, et en se tenant aux termes de l'art. 2185 du Code civil, qu'il suffisait que l'acte de réquisition de mise aux enchères contînt l'offre de donner caution. Mais cet estimable auteur était tombé à cet égard dans l'erreur. Il paraît qu'il ne connaissait pas ce qui avait été dit par l'orateur du Gouvernement et par celui du Tribunat; et il n'avait pu connaître l'arrêt de la Cour de cassation, du 4 janvier 1809, puisqu'il écrivait en 1808. On peut encore voir à ce sujet un arrêt de la Cour royale d'Orléans, du 21 février 1808, et celui de la Cour d'appel de Turin, du 2 mars 1811, que j'ai déjà cité relativement à d'autres questions sur cette matière.

Le défaut des formalités qui viennent d'être indiquées rendrait donc nul l'acte de réquisition d'enchères. Il en serait de même dans le cas où la caution serait rejetée; et le résultat de cette nullité serait, d'après l'article 833 du Code de procédure, que l'acquéreur serait maintenu dans la propriété de l'immeuble acquis, moyennant le prix fixé dans la vente, *à moins*, y est-il dit, *qu'il n'eût été fait d'autres surenchères par d'autres créanciers*. Ces dernières expressions ne peuvent s'appliquer qu'à d'autres enchères qui auraient été faites en temps utile, c'est-à-dire, dans le délai prescrit par l'art. 2185 du Code civil. Cette sévérité sur les formes, admise par la jurisprudence contre les créanciers enchérisseurs, ne doit pas étonner. Tout ce qui tend à détruire un contrat de vente n'est pas favorable, ou a dû, au moins, être soumis à des délais rigoureux.

448. Mais il s'est encore élevé quelques autres difficultés sur la nécessité de donner caution, qu'il est utile de connaître, parce qu'elles peuvent arriver assez fréquemment.

1° Le créancier qui requiert une enchère, peut-il offrir plusieurs personnes pour caution, si toutes ensemble sont solvables, et si les intérêts de l'acquéreur n'en souffrent pas? M. Persil présente cette question, *Rég. hypoth.*, art. 2185, n° 18. Il adopte l'affirmative, et il se fonde sur un arrêt de la Cour royale de Paris,

rapporté dans le Journal du palais, tom. 3, de 1812, pag. 310.

Mais cette décision n'est pas sans difficultés : le Code civil ne contient aucune disposition qui permette à celui qui est obligé de donner caution, d'offrir, pour cette caution, plusieurs personnes. Il est dit, au contraire, dans l'art. 2018, que le débiteur obligé à fournir une caution doit en présenter *une* qui ait la capacité de contracter, etc. Et on sent facilement que la discussion de plusieurs cautions est plus incommode que celle d'une seule.

2° L'enchère devrait-elle être déclarée sans effet, ou l'admission en deviendrait-elle impossible, si entre la réquisition d'enchère, et l'audience à laquelle il y aurait assignation pour sa réception, la caution offerte et désignée devenait insolvable, ou même si, changeant d'avis, elle refusait de se rendre caution ? Le créancier enchérisseur pourrait-il réparer cet inconvénient qui ne tiendrait pas à sa volonté, en présentant à l'audience indiquée une nouvelle caution ?

Cette question est aussi présentée par le même auteur, *loco citato*, n° 19. La raison de douter est qu'en tolérant cette mesure la désignation de la caution suit l'enchère, tandis que le vœu de la loi est qu'elle l'accompagne. L'acquéreur peut être pris au dépourvu sur la désignation de la nouvelle caution offerte, qu'il peut ne pas connaître. Les délais fixés par la loi se prolongent. Mais par un arrêt de la Cour royale de Paris, du 19 mai 1809, qui est cité par l'auteur, une caution fut admise dans cette circonstance. « Attendu qu'avant le jugement sur offre de caution, les choses étant encore entières, le créancier a pu substituer une nouvelle caution solvable à la première, etc. » Cette décision paraît juridique, lorsqu'il n'y a aucune affectation de la part du créancier, et qu'il y a bonne foi. On ne peut pas exiger l'impossible.

3° Au lieu de donner caution, le créancier peut-il donner un gage ou consigner une somme suffisante ? Quant à la consignation, il est impossible qu'on s'y oppose. *Melius est habere rem, quam actionem.* Relativement au gage, la Cour royale de Limoges a jugé en principe, par un arrêt du 31 août 1809, rapporté par Sirey, vol. de 1812, 2e partie, pag. 195, que la caution pouvait être substituée par le gage ou nantissement. Dans l'espèce de l'arrêt, il s'agissait d'un nantissement offert de titres de créances pour une somme considérable. Ces titres consistaient en créances hypothécaires, dont une partie seulement frappait sur des immeubles situés dans le ressort de la Cour de Limoges, et l'autre partie avait pour objets des immeubles situés ailleurs. Le nantissement consistait encore en des effets de commerce. L'arrêt admet le principe que la caution peut être substituée par le nantissement de titres constitutifs de créances hypothécaires, pourvu que les immeubles hypothéqués à ces créances soient situés dans le ressort de la Cour où est le domicile des parties ; mais il refuse la même faveur aux créances hypothécaires qui portent sur des immeubles hors de ce ressort, la discussion en devenant trop difficile. La Cour royale de Limoges se fondait, à cet égard, par analogie, sur l'art. 2023. L'arrêt refuse aussi cette faveur aux effets de commerce, tels que des lettres de change, parce qu'il faut que le gage puisse se garder sans embarras et sans péril, comme l'observe Pothier, *Traité des obligations*, n° 392, et que des lettres de change ne sont pas dans ce cas. L'arrêt est principalement fondé sur la disposition de l'art. 2041 du Code civil, où il est dit : « Celui qui ne peut pas trouver une caution est reçu à donner à sa place un gage en nantissement suffisant. » Mais on sent facilement que ce principe est un de ceux qui, dans la pratique, rencontrent de graves difficultés. L'arrêt que je viens d'indiquer en est une preuve.

Il est bien entendu que même dans le cas où le créancier offre en remplacement de la caution, la consignation ou un nantissement, il faut une assignation pour la réception du gage ou pour être présent à la consignation.

449. Il peut se faire qu'un créancier néglige de faire son enchère jusqu'au dernier jour du délai dans lequel elle doit être faite aux termes de la loi, et que ce jour soit un jour férié. Il s'élèverait la question de savoir si l'enchère peut être faite le jour suivant, qui serait hors du délai. Il s'est présenté une question qui a du rapport à celle-ci, quoique le cas ne soit pas précisément le même.

L'art. 710 du Code de procédure, permet à toute personne, lorsqu'il s'agit d'adjudication sur saisie immobilière, de faire au greffe du tribunal une surenchère qui doit être du quart au moins du prix principal de la vente. L'art. 711 veut que cette surenchère ne soit reçue qu'à la charge par le surenchérisseur d'en faire, *à peine de nullité*, la dénonciation dans les vingt-quatre heures aux avoués de l'adjudicataire, du poursuivant et de la partie, saisie, etc. Un particulier avait fait une surenchère le 5 mars, mais le lendemain 6 mars étant un dimanche, la dénonciation ne fut faite que le lendemain lundi 7, et, par conséquent, après les vingt-quatre heures. La question s'éleva de savoir si, à raison de cette circonstance, l'enchère était nulle ou non. L'adjudicataire, qui demandait l'exécution de la loi dans sa rigueur, disait qu'au moins le surenchérisseur aurait dû, dans la circonstance où il se trouvait, recourir à la mesure indiquée par les articles 63 et 1037 du Code de procédure. Le premier de ces articles porte qu'un exploit peut être signifié un jour de fête légale, en vertu de permission du président du tribunal et, l'art. 1037 défend toutes significations à pareil jour, *si ce n'est en vertu de la permission du juge, dans le cas où il y aurait péril dans la demeure*. La Cour de cassation, par son arrêt du 28 novembre 1807, rapporté par Denevers, même année, p. 497, déclara valable la surenchère, en rejetant le pourvoi contre un arrêt qui l'avait ainsi décidé : « Attendu que la dénonciation de la surenchère a été légalement faite le lundi 7 mars, parce que, d'après les art. 63 et 1037 du Code de procédure, aucune signification ne peut être faite un jour de fête légale ; qu'ainsi le surenchérisseur, en remettant au lundi la dénonciation de sa surenchère, n'a fait que se conformer au droit commun. »

Cependant lorsqu'il est question de la surenchère, en matière de vente volontaire, d'après la notification du nouveau propriétaire aux créanciers, la loi ayant fixé un délai de quarante jours, qui est bien plus long que celui qui a lieu pour la surenchère en matière d'adjudication sur saisie réelle, je pense qu'il serait prudent, si on se trouvait réduit à faire la réquisitoin d'enchère un jour de fête légale, de se munir d'une ordonnance du président, qui le permettrait, en même temps qu'il commettrait un huissier. Il y a dans ce cas, péril dans la demeure, et on serait à l'abri de toute attaque en nullité.

Sur la manière de fixer l'expiration du délai de quarante jours, je renvoie à ce que j'ai dit dans la 1re partie, n° 107, sur la durée des dix ans dans lesquels l'inscription doit être renouvelée. Les principes de décision sont les mêmes.

450. L'art. 2185, § 3, veut expressément que la réquisition d'enchère soit notifiée au précédent propriétaire, débiteur principal. On en sent facilement la raison, c'est que l'enchère intéresse nécessairement ce précédent propriétaire, soit vendeur, soit donateur, puisque l'enchère tend à la modification de l'acte translatif de propriété, l'acquéreur pouvant devenir adjudicataire, par suite des enchères, et y ayant, dans ce cas, ouverture à un recours contre l'acquéreur, aux termes de l'art. 2191 du Code civil.

S'il y avait plusieurs vendeurs, la notification de la réquisition d'enchère devait être faite à chacun d'eux avec les formalités requises par le Code de procédure. Cela serait nécessaire, même quand les vendeurs seraient deux époux séparés, ou non, de biens. Il y a toujours pour chacun d'eux un intérêt personnel. Tels sont les résultats de deux arrêts de la Cour de cassation, l'un du 12 mars 1810, confirmé par un second arrêt de la même Cour, sur un nouveau pourvoi en cassation contre un arrêt de la Cour royale de

Paris à laquelle l'affaire avait été renvoyée; l'autre du 14 août 1813.

Je dois cependant faire observer qu'un arrêt de la même Cour, du 23 mars 1814, semblerait avoir jugé le contraire. Dans l'espèce de cet arrêt, le sieur Acand et son épouse, séparés de biens, avaient vendu conjointement; mais la vente ne faisait point mention qu'il y eût entre ces époux une séparation de biens, quoiqu'il fût avéré néanmoins qu'elle existait en effet. Ce qu'il est encore important de remarquer, c'est que le mari était seul propriétaire de l'immeuble vendu. Enfin, il y avait des circonstances qui caractérisaient la fraude et la collusion de la part des vendeurs avec l'acquéreur. Or, on ne peut douter, d'après les motifs de l'arrêt, que tous ces faits n'aient influé sur la décision. « Attendu qu'Acaud et sont épouse, en vendant conjointement et solidairement l'immeuble dont il s'agit, n'ont point pris la qualité d'époux séparés de biens; que cette vente étant attaquée de dol et de fraude pour vil prix, et de collusion avec le prétendu acquéreur pour frustrer les créanciers d'Acand, l'acquéreur Quimbail, soit dans la transcription de son acte, comme dans la notification faite aux créanciers inscrits, a également dissimulé dans ses vendeurs cette qualité d'époux séparés de biens, dont il a excipé dans la suite; — Qu'il est justifié au procès qu'Acand, qui seul est demandeur en cassation, était aussi seul propriétaire de cet immeuble vendu, et que son épouse n'y était intervenue que pour la garantie; qu'il suit de là qu'Acaud, vendeur, ne peut se plaindre que la notification d'enchère n'ait été faite tant à lui qu'à sa femme, que par un seul acte collectivement pour les deux; que le nombre 3, art. 2185 du Code civil, exige seulement que la signification soit faite, dans le même délai, au vendeur précédent, débiteur principal; qu'ainsi il n'y a pas lieu non plus à la violation de l'art. 3, tit. 3 de l'ordonnance ds 1667; — Qu'Acand, vendeur, n'a pu se prévaloir des arrêts cités, des 12 mars 1810, et 14 août 1813, où les acquéreurs Gomicourt, demandeurs en cassation, avaient expressément pris la qualité d'époux et acquéreurs, séparés de biens, dans les actes et notifications de transcription aux créanciers inscrits; — Rejette [1]. »

Mais supposons qu'un particulier non propriétaire de l'immeuble fût entré dans la vente comme caution ou comme garant, le créancier enchérisseur devait-il lui notifier sa réquisition d'enchère? Ce qui pourrait faire pencher pour l'affirmative, c'est qu'il n'est pas sans intérêt sur l'existence et sur le sort de l'enchère. Cependant la décison contraire est plus sûre. Il est dit dans l'art. 2185, § 3, que la même signification sera faite.... au *précédent propriétaire, débiteur principal.* Le législateur n'a eu en vue que le *précédent propriétaire*, ce qui exclut celui qui ne l'était pas; et en ajoutant ces mots, *débiteur principal*, il semble avoir pris un soin particulier pour circonscrire la nécessité de la notification de l'enchère, dans le vendeur qui est proprement *le débiteur principal.* Aussi ce raisonnement est fortifié par un des motifs de l'arrêt du 14 août 1813, que je viens de rapporter, « que le n° 3 de l'art. 2185 du Code civil exige *seulement* que la signification soit faite, dans le même délai, au *vendeur précédent, débiteur principal, etc.* »

Enfin, s'il est question de ventes faites par adjudication sur la poursuite d'un tuteur qui ferait vendre les biens des mineurs ou d'un interdit; d'un héritier bénéficiaire qui ferait vendre les biens de la succession, pour parvenir au paiement des dettes de cette succession; de directeurs ou syndics de créanciers unis, d'agens nommés à une faillite ou à une cession volontaire faite par un débiteur; dans tous ces cas, et dans tous autres cas semblables, ces ventes doivent être soumises à toutes les règles qui concernent les ventes volontaires ordinaires : elles sont susceptibles de l'application de l'article 2185 du Code civil. On doit également observer, dans ce cas, relativement

[1] Voyez Sirey, 13e vol., part. 1re, pag. 443.

aux hypothèques légales, les formalités prescrites par l'art. 2194 du Code civil. C'est ce que j'ai expliqué dans la seconde section du présent chapitre, n° 366. Alors la notification de la réquisition d'enchères doit être faite à tous ceux qui ont poursuivi la vente. Il est évident qu'ils tiennent lieu de vendeurs.

451. De ce qui vient d'être dit, il résulte que le jugement qui a déclaré l'enchère nulle, a son effet relativement aux autres créanciers qui n'ont pas fait d'enchères; en sorte qu'à leur égard, comme à l'égard de celui dont l'enchère a été annulée, le contrat de vente doit être exécuté. L'acquéreur qui a fait notifier, et contre lequel il y a une réquisition d'enchères de la part d'un créancier, peut contester cette enchère contre le seul créancier qui l'a faite; il n'est point obligé de faire assigner les autres créanciers en assistance de cause. La nullité de l'enchère une fois prononcée, lui profite envers tous. C'est ce qui a été jugé par un arrêt important sur cette matière, rendu par la Cour de cassation, le 8 mars 1809, rapporté par Sirey, vol. de 1809, 1re partie, pag. 328.

Dans l'espèce de cet arrêt, un acquéreur qui avait notifié avait fait déclarer nulle une enchère qui avait été requise par les sieurs Hue, créanciers, par un jugement du 8 fructidor an 13. Ce jugement fut signifié aux sieurs Hue, et trois mois s'étaient écoulés sans que ceux-ci en eussent appelé. En cet état, les sieur et dame du Plagnie, autres créanciers, firent une nouvelle surenchère. L'acquéreur leur opposa le jugement du 8 fructidor an 13, et soutint que, par le défaut d'appel de ce jugement, il était devenu propriétaire incommutable. Les sieur et dame du Plagnie répliquèrent qu'ils n'avaient pas été partie dans ce jugement; qu'on ne pouvait en exciper contre eux; qu'il était le résultat d'un concert frauduleux entre l'acquéreur et les sieurs Hue; que ce concert équivalait à un désistement volontaire, et que c'était le cas d'appliquer l'art. 2190 du Code civil.

Les sieur et dame du Plagnie furent déboutés de leur demande par un jugement qui fut confirmé par un arrêt de la Cour royale de Montpellier, du 9 mai 1806; et le pourvoi contre cet arrêt fut rejeté par la Cour de cassation. Son arrêt renferme tous les principes par lesquels la difficulté dont il s'agit doit être décidée, et il donne une idée précise de l'effet de la nullité de l'enchère faite par l'un des créanciers.

« Attendu que le délai accordé par la loi pour surenchérir, était expiré lorsque les demandeurs ont voulu se faire subroger à la surenchère faite par les frères Hue, en offrant de fournir caution; que cette surenchère ne pouvait plus *profiter à personne*, puisqu'elle avait été déclarée nulle vis-à-vis des frères Hue, par un jugement du 8 fructidor an 13, dont ils ne se sont pas rendus appelans, *et qui a conséquemment acquis l'autorité de la chose jugée contre eux;* attendu que, d'après ce jugement, la surenchère faite par les frères Hue, *devant être considérée comme n'ayant jamais existé*, il est évident que du Plagnie et sa femme ne pouvaient pas la faire revivre en offrant de donner caution, et qu'ils doivent s'imputer de n'avoir pas surenchéri, pour leur propre compte, *dans le délai de la loi* [1]; attendu enfin qu'en le décidant ainsi, la Cour d'appel de Montpellier n'a violé aucune disposition du Code civil, et qu'elle en a fait, au contraire, une très juste application; — Rejette. »

L'arrêt de la Cour royale de Montpellier, dont le dispositif est rapporté par les arrêtistes, contient des motifs qu'il est bon de consulter. Il y est dit notamment, et avec raison, que l'art. 2190 du Code civil n'était point applicable à l'espèce dont il s'agit.

Nous pensons néanmoins que cette ju-

[1] Un arrêt de la Cour royale de Paris, du 27 mars 1811, qui se trouve en harmonie avec celui de la Cour de cassation, a jugé que le délai de la surenchère court, à l'égard de chaque créancier, du jour de la notification qui lui a été faite de l'extrait du contrat d'acquisition.

risprudence est susceptible d'une modification. Les créanciers qui n'ont pas fait d'enchères peuvent, sans contredit, intervenir dans l'instance pendante entre l'acquéreur et le créancier enchérisseur, sur la réception ou l'inadmissibilité de l'enchère de ce dernier, pour en soutenir la validité; et s'ils ne le font pas, ils peuvent se pourvoir par tierce opposition contre le jugement qui aurait annullé l'enchère, pourvu qu'ils le fassent dans le délai de la loi. L'arrêt ci-dessus de la Cour de cassation n'a rien de contraire à cette marche qui me paraît être conforme aux principes, puisqu'on y voit qu'il est fondé sur ce que le jugement qui avait rejeté l'enchère n'avait été point attaqué, et qu'il avait acquis l'autorité de la chose jugée. Telle serait la ressource qui pût rester, dans le cas dont il s'agit, aux créanciers qui n'auraient pas enchéri; mais elle me paraît être la seule.

452. Il faut examiner actuellement sur quoi doit porter l'enchère. Il est dit dans l'art. 2185, n° 2, que la réquisition d'enchère contiendra la soumission de porter ou faire porter le prix à un dixième en sus de *celui qui aura été stipulé dans le contrat*, ou déclaré par le nouveau propriétaire. Cette disposition se réfère à celle de l'art. 2183, n° 1er, où il est dit que la notification aux créanciers contiendra l'indication du *prix et des charges faisant partie du prix de la vente*, ou l'évaluation de la chose, si elle a été donnée. On sent donc combien il est indispensable que le nouveau propriétaire fasse connaître tout ce qui constitue le prix de la vente, c'est-à-dire, le prix même, et les charges qui en font partie; on sent qu'un défaut d'omission à cet égard emporterait la nullité de la notification, puisqu'il en résulterait l'impossibilité, de la part des créanciers, de faire des enchères. Mais aussi lorsque la notification, de la part du nouveau propriétaire, ne contient aucune omission de ce qui tend à déterminer le prix et les charges qui en font partie, l'obligation qui lui est imposée par la loi est remplie; il n'est pas tenu rigoureusement de distinguer, dans l'extrait de son titre, les charges qui font partie de la vente, de celles qui n'en font pas partie. C'est au créancier qui veut faire une enchère à faire cette distinction, et à faire frapper son enchère du dixième en sus, sur ce qui constitue proprement le prix de la vente. Je l'ai déjà dit, la rigueur des formes, en cette partie, tourne contre le créancier plutôt que contre le nouveau propriétaire, puisque l'enchère tend à l'exécution du contrat.

Il y a un arrêt de la Cour de cassation, du 2 novembre 1813, qui contient des principes propres à se décider sur ces deux points. L'espèce de cet arrêt présente beaucoup de détails. Je ne crois pas devoir les rendre afin d'abréger. Je me bornerai à dire qu'il résultait d'une adjudication faite à une audience des criées, mais autrement que par expropriation, que des adjudicataires étaient obligés de payer pour prix principal la somme de 100,100 francs, plus certains intérêts de ce prix à cinq pour cent, montant à 5,005 fr., et encore une somme de 5,034 fr., dont l'origine remontait à des frais taxés à cette somme, qui, d'après un cahier de charges, et en conséquence d'un jugement du tribunal de la Seine qui avait ordonné cette vente à l'audience des criées, devait être à la charge des adjudicataires. Ceux-ci firent connaître toutes ces obligations par leur acte de notification. Un des créanciers fit une enchère, mais il la fit porter seulement sur le prix principal; cette enchère fut en conséquence de 10,010 fr. En sorte qu'il n'y eut point d'enchère sur les deux sommes ci-dessus de 5,005 fr. d'une part, et 5,034 de l'autre.

Les adjudicataires prétendirent que l'enchère était nulle, parce qu'elle ne frappait pas sur les charges qui faisaient partie du prix de la vente. Ils succombèrent à la Cour royale de Metz [1]. Sur leur pourvoi, l'arrêt de cette Cour fut cassé, et le fond renvoyé à la Cour royale de Nancy. Mais cette dernière Cour pensa que l'on devait regarder comme inutile à la décision de la cause l'examen de la question que la Cour

[1] Voyez l'arrêt de cette Cour, du 15 mai 1811.

de cassation avait jugée; que la seule question à résoudre consistait à savoir si les adjudicataires, par la notification qu'ils avaient faite, avaient mis les créanciers à portée de connaître la disposition de l'adjudication; car, disait-elle, si les adjudicataires ont induit les créanciers en erreur par la notification, ils ne peuvent profiter de cette erreur qui est leur propre fait, pour faire tomber la surenchère. Sous ce nouveau point de vue, la Cour royale de Nancy ayant pensé que la notification ne contenait pas des explications suffisantes, se décida sur le fond, quoique par des motifs différens, comme l'avait fait celle de Metz. Ce fut parce que la question décidée par la Cour d'appel de Nancy, n'était pas la même que celle que la Cour de Metz avait jugée, que la connaissance du pourvoi fut renvoyée à la section civile de la Cour de cassation, où fut rendu l'arrêt dont le dispositif supplée aux observations que je pourrais faire sur la question.

«Vu les art. 2183 et 2185 du Code civil; — Attendu qu'il est constaté, en fait, que l'acte de notification signifié à la requête des sieurs Guillaume et Vignon, à tous les créanciers inscrits, contenait l'énumération spécifique de toutes les charges de l'adjudication qui leur avait été faite du domaine de Chaumont en Porcien, et comprenait conséquemment les charges faisant partie du prix, *comme les autres charges ordinaires de l'adjudication*; et qu'en décidant que ladite notification était subreptice, en ce qu'elle n'avait pas ajouté que la double charge imposée aux adjudicataires de payer, 1° les cinq centimes par franc du prix de l'adjudication; 2° la somme de 5,034 fr. 32 centimes, pour frais de l'instance terminée par le jugement du tribunal civil de la Seine, du 27 messidor an 13, faisait partie du prix principal de l'adjudication, l'arrêt dénoncé n'a pu donner audit acte de notification une pareille qualification, qu'en supposant que l'article 2183 imposait aux adjudicataires qui avaient annoncé toutes les charges, l'obligation de distinguer parmi ces charges celles qui faisaient partie du prix, et de les désigner spécialement en cette qualité; mais que l'art. 2183 oblige, seulement les acquéreurs à comprendre dans l'extrait par eux notifié aux créanciers inscrits, les charges faisant partie seulement du prix de la vente, et que les acquéreurs ont évidemment satisfait à cette obligation en comprenant dans l'extrait notifié toutes les charges de la vente, parmi lesquelles se trouvent nécessairement celles qui font partie du prix, et que, d'après cette notification, les créanciers qui veulent surenchérir ayant tous les moyens de vérifier quelles sont celles des charges indiquées qui font partie du prix de la vente, pour régler en conséquence la soumission qu'ils doivent faire, aux termes de l'art. 2185, ont seuls à s'imputer de ne l'avoir pas fait; d'où il suit que l'arrêt dénoncé a non seulement fait une fausse interprétation de l'art. 2183, mais encore lui a donné une extension arbitraire; et que, par suite, en décidant que l'enchère faite par le défendeur était valable, quoiqu'elle ne contînt pas la soumission de porter ou faire porter le prix de l'adjudication à un dixième en sus du montant des charges faisant partie du prix qui leur avait été notifié, ledit arrêt a formellement violé la disposition dudit art. 2185: — Cassé. »

En se guidant par les principes sur lesquels est fondée la décison de cet arrêt, on est bien convaincu que, relativement à ce que doit faire le créancier qui enchérit, il faut distinguer les charges qui font partie du prix de la vente, et celles qui n'en font point partie; on voit encore que quand le nouveau propriétaire indique toutes les charges; il n'est pas obligé de faire connaître spécialement aux créanciers, celles qui entrent dans le prix de la vente, et celles qui n'y entrent pas, ou, ce qui est de même, qui n'en font pas partie; cette distinction est livrée au discernement des créanciers. Cependant une distinction précise dans l'acte de notification sera utile, en ce qu'elle pourra éviter des contestations.

On voit encore, d'après ce même arrêt, qu'en ce qui concerne les frais, il n'y a

que ceux que la loi déclare être de droit à la charge de l'adjudicataire, comme une suite de son adjudication, qui ne font pas partie du prix, et sur lesquels l'enchère du dixième ne doit pas frapper. L'arrêt du 2 novembre 1813 les désigne sous le nom de *charges ordinaires de l'adjudication*. Ces frais sont, relativement à l'adjudication, ce que sont, lorsqu'il s'agit de vente volontaire, les frais d'enregistrement et de transcription. Toutes ces sommes ne grossissent point la fortune de celui qui aliène. L'obligation de les payer est une condition attachée uniquement à la transmission de la propriété.

Mais toutes les fois que, par des conventions particulières stipulées dans le cahier des charges, l'adjudicataire est obligé de payer d'autres frais dont l'acquittement tourne directement au profit du vendeur, et que, sous ce rapport, on peut regarder comme charges extraordinaires, alors le montant de ces frais fait partie du prix, et il est susceptible de l'enchère du dixième en sus, comme le prix même. Indépendamment de l'exemple que fournit à cet égard, l'arrêt de la Cour de cassation que je viens de rapporter, il s'en tire un autre d'un arrêt de la Cour royale de Riom, 1re chambre, 29 mars 1806, qui a jugé dans les principes de celui de la Cour de cassation [1].

Dans l'espèce de cet arrêt, la veuve Dandurand, tutrice de ses enfans, avait provoqué la vente d'un domaine appartenant à ses mineurs, pour l'acquittement de dettes pour leur père. Le sieur de Termes s'en rendit adjudicataire, moyennant 56,300 fr. Mais d'après le cahier des charges, outre les frais ordinaires d'adjudication, cet adjudicataire était chargé de payer des frais extraordinaires, qui, sans la condition particulière qui lui était imposée, n'auraient point dû être à sa charge. Je ne donne point ici, pour abréger, le détail de ces frais extraordinaires, l'arrêt que je vais faire connaître donnera, à ce sujet, les notions suffisantes. Le sieur de Termes fit notifier son adjudication aux créanciers inscrits. Le sieur Cortès, l'un d'eux, fit signifier une réquisition d'enchères; mais il se soumit seulement de faire porter à un dixième en sus le prix principal de 56,300 fr., et il crut ne pas devoir faire la même enchère sur le montant des charges. Le sieur de Termes contesta l'enchère pour cause d'insuffisance; et sur une forte discussion intervint l'arrêt de la Cour royale de Riom, qui infirma le jugement du tribunal d'Aurillac, qui avait admis l'enchère. En voici les motifs, qui, comme je l'ai déjà observé, instruiront des faits qui donnaient lieu à la contestation.

« Attendu que l'obligation portée par le cahier des charges, et qui a été imposée au sieur de Termes, par son adjudication du 30 septembre 1815, 1° de donner aux héritiers Dandurand, judiciairement et à ses frais, copie du jugement d'adjudication; 2° de payer à l'avoué poursuivant les frais de poursuite, à partir et compris le jugement qui avait homologué le procès verbal d'avis de parens et avait autorisé la vente; 3° de notifier à ses frais, aux créanciers hypothécaires, le jugement d'adjudication; constituant autant de charges extraordinaires qui, en augmentant le prix de l'adjudication, en faisaient nécessairement partie, et que les sommes à payer par l'adjudicataire, pour remplir ces différentes charges, formaient un seul prix avec les 56,300 francs en somme fixe portée par l'adjudication; — Attendu que le sieur Cortès, qui en sa qualité de créancier des héritiers Dandurant, a requis la mise aux enchères du du domaine de Limanze, adjugé au sieur de Termes, *devait offrir le dixième en sus;* non seulement de 56,300 fr., mais encore *des charges extraordinaires* imposées

[1] J'ai déjà cité cet arrêt du 29 mars 1816, dans la IIe section du présent chapitre, n° 366, comme ayant préjugé que, lorsqu'il s'agit d'une adjudication à la suite d'enchères sur un contrat qui a les caractères d'une vente volontaire, il ne peut y avoir lieu à l'enchère d'un quart, telle qu'elle est prescrite par l'art 710 du Code de procédure, mais seulement à l'enchère du dixième, établie par l'art. 2185 du Code civil.

à l'adjudicataire; — Et attendu que le sieur Cortès s'est contenté de faire porter sa surenchère sur les 56,300 fr. en somme, et d'offrir le dixième en sus de cette somme, sans offrir, *ainsi qu'il le devait, le dixième des charges extraordinaires* comprises au cahier des charges, dont la notification lui avait été faite en même temps que du jugement d'adjudication; qu'ainsi la surenchère était insuffisante et nulle; la Cour, etc. »

453. Dès qu'il est certain que l'enchère doit être faite non seulement sur le prix principal de la vente, mais encore sur toutes les sommes qui font partie du prix, il en résulte que s'il y a eu un traité passé entre l'acquéreur et le vendeur, par lequel l'acquéreur aurait donné un supplément de prix pour se rédimer d'une action en rescision pour lésion dans le prix, l'acquéreur doit, dans ses notifications, faire connaître ce traité aux créanciers inscrits. Cela devient nécessaire pour que les créanciers puissent faire une enchère d'un dixième en sus sur la somme payée par le traité. Il en serait de même, et par les mêmes motifs, dans le cas où un vendeur sous faculté de réméré se serait désisté de cette faculté moyennant une nouvelle somme. Ce serait là évidemment une augmentation du prix. Ce traité consoliderait l'acquisition, et la rendait définitive et stable, tandis qu'auparavant elle était incertaine.

Il y a plus, c'est que, dans ces deux cas, le traité devrait être transcrit comme la vente elle-même, qui aurait pu l'être auparavant, et il doit être compris dans la notification.

Mais cette double transcription doit précéder la notification. Car cette notification une fois faite, et formant le commencement de ce qui est exigé par la loi pour opérer la purgation des hypothèques, on ne peut plus ni la révoquer, ni y changer; elle fixe irrévocablement l'ouverture du droit d'enchérir accordé par la loi aux créanciers, et le taux de la première enchère; elle détermine absolument le point de départ du délai d'enchérir. Il faudrait continuer l'effet de la notification.

Mais au lieu d'un traité, il peut y avoir un jugement qui fixe les droits respectifs du vendeur et de l'acquéreur, relativement à l'action en rescision, ou à celle en réméré. Ce jugement pourrait être intervenu à la suite de l'exercice de l'une ou de l'autre de ces actions. Dans ce cas, on pourrait se dispenser de faire transcrire le jugement. L'article 2181 exige la transcription de tous contrats *translatifs de la propriété d'immeubles*; et je ne crois pas qu'on puisse placer dans cette catégorie un jugement rendu dans cette circonstance. Mais l'acquéreur devrait en faire mention dans sa notification. Il devrait le faire connaître, en expliquer le résultat, et faire entendre quelles sont les sommes sur lesquelles doit porter l'enchère. On sent qu'on doit considérer l'augmentation du prix qui résulterait d'un jugement, du même œil que celle qui serait l'effet d'un traité.

454. On voit dans les arrêts rendus sur cette matière, et dans les discussions qui les ont préparés, qu'il s'était formé un système tendant à déterminer ce qu'on devait entendre par charges qui ne font pas partie du prix, et par charges qui en font partie. Les premières auraient dû être celles qui grèvent l'immeuble, qui sont dues, si je puis m'exprimer ainsi, par l'immeuble même, et qui sont présumées de droit n'en être jamais détachées. Les seconds auraient dû consister dans celles qui auraient été personnelles à celui qui aliène, et qui le deviennent au nouveau propriétaire, telles que les sommes qui, comme le prix de la vente, entrent dans la fortune du précédent propriétaire, et lui procurent la libération de ce qu'il devait personnellement, abstraction faite de ce qu'il ne pouvait devoir qu'à raison de la détention de l'immeuble.

Ainsi, en partant de ces idées, une rente foncière anciennement imposée sur le fonds aliéné, et qui, outre le prix convenu par le contrat, serait demeurée à la charge du nouveau propriétaire, n'aurait pas dû être considérée comme faisant partie du prix, et elle n'aurait pas été soumise à l'enchère du dixième en

sus. C'est même ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour royale de Nîmes, du 12 janvier 1809, rapporté par Sirey, vol. de 1809, 2e partie, pag. 269. Les motifs qui y sont développés étaient propres à faire la plus forte impression. Aussi, sur le pourvoi contre cet arrêt, qui fut porté à la Cour de cassation, il y eut partage à cette Cour. Ce partage fut vidé par un arrêt du 25 novembre 1811; mais cet arrêt cassa celui de la Cour royale de Nîmes. Je me bornerai à le rapporter textuellement. J'y trouve l'avantage de faire connaître, avec toute la brièveté possible, tous moyens opposés de part et d'autre, et de déterminer une opinion sur la question.

«Vu le § 2 de l'art. 2185 du Code civil; et attendu que ce qui *constitue essentiellement le prix* de la vente d'un immeuble, c'est tout ce que l'acquéreur est obligé de payer pour profiter, de quelque manière que ce soit, au vendeur ou à ses créanciers; — Qu'aujourd'hui la rente foncière devenue meuble et rachetable, ne pouvant plus être conservée que par l'effet de son inscription aux hypothèques, il s'ensuit que l'obligation que contracte l'acquéreur de l'acquitter ou de la rembourser, fait essentiellement partie du prix de la vente, puisque, d'un côté, il l'acquitte ou la rembourse à la décharge du vendeur, et que, de l'autre, le capital de cette rente peut éventuellement profiter aux créanciers de ce dernier, si celui à qui elle est due, ou a négligé de la faire inscrire ou l'a fait inscrire trop tard pour conserver son privilége ou obtenir une collocation utile; — Attendu, dans l'espèce, 1° qu'il y a eu évidemment transport de la propriété des immeubles dont il s'agit au profit de Privat, et que la rente dont il a été chargé, était une rente foncière, puisque la loi du 18 décembre 1790, a assimilé le bail à location perpétuelle au bail à rente; 2° que, d'après les principes certains qu'on vient de rappeler, l'obligation imposée à Privat d'acquitter ou de rembourser cette rente, faisait partie du prix de son contrat; — D'où il résulte que Bonfils, en réquérant la mise aux enchères, devait, aux termes de la seconde disposition de l'article 2185 du Code civil, faire sa soumission de payer le dixième en sus du capital de ladite rente, et que l'arrêt attaqué, pour avoir jugé le contraire, a violé cette disposition; — Casse, etc.»

On sent qu'il doit en être de même, et à plus forte raison, de la rente constituée à prix d'argent, dont le nouveau propriétaire serait chargé envers un tiers, outre le prix stipulé dans le contrat. La même décision doit avoir lieu pour toute somme ou prestation quelconque, qui devient une charge imposée au nouveau propriétaire, outre le prix convenu, en un mot, pour tout ce qui profite au vendeur et tourne à sa libération.

Mais on doit excepter de cette règle un droit d'usufruit dont l'immeuble aliéné serait grevé, et dont le nouveau propriétaire serait chargé. L'effet d'une pareille charge est une distraction de la propriété; il n'y a de vendu que ce qui en reste, et c'est pour la valeur de ce restant que le prix est fixé.

455. De tout ce qui a été dit, il résulte que, dans tous les cas, la notification doit indiquer aux créanciers un prix fixe, ou sur l'énonciation contenue dans l'acte d'aliénation, ou d'après une évaluation supplétive que doit en faire le nouveau propriétaire, surtout en cas de donation. Article 2183, § 1er. Cette détermination d'un prix est absolument nécessaire, soit pour que les créanciers aient une base pour faire des enchères, soit pour qu'il puisse être procédé à un ordre, ce qui suppose nécessairement un prix certain. On ne peut même douter que si le contrat ne contenait pas d'évaluation, à défaut de valeur fixe, le nouveau propriétaire ne pût en donner une dans la notification, pour servir de base à l'enchère et à l'ordre. Tel est le sens des termes de l'article 2185, *ou déclaré par le nouveau propriétaire*, et de ceux semblables qu'on voit dans les articles 2186 et 2187.

Ainsi, quand il s'agit de donation, ou d'un legs particulier d'immeubles qui

peut aussi être purgé d'hypothèques par la soumission du testament à la transcription, ainsi que je l'ai déjà dit au n° 356, ou d'un échange lorsque celui qui a reçu un immeuble à titre d'échange veut le purger des hypothèques dont il est grevé, la notification doit présenter des évaluations qui ne laissent point d'équivoque, afin que les créanciers voient sur quoi doit porter leur enchère. Ordinairement même ces actes, ou au moins les donations et les échanges, portent ces estimations qui sont énoncées dans la transcription, ce qui est nécessaire pour la perception des droits d'enregistrement et de transcription. Par rapport à l'échange, il y est ordinairement fait mention du retour qui a été donné ou reçu par celui qui veut purger. On sent que la connaissance de ce fait influe sur le parti que doit prendre le créancier qui croit devoir enchérir. Enfin, on doit appliquer à ces sortes de transmissions ce que nous avons dit, par rapport aux ventes, relativement aux charges qui font, ou non, partie du prix, et qui sont susceptibles de l'enchère du dixième en sus, comme le prix même.

C'est d'après les mêmes principes que si la vente ou la donation est faite moyennant une rente ou pension viagère, le nouveau propriétaire doit déterminer un prix pour la rente viagère, s'il n'y en a qu'une, et pour toutes les rentes viagères, s'il est chargé de plusieurs. Sans cela, il n'y aurait pas un prix déterminé, ni pour faire l'ordre de distribution entre les créanciers, ni pour servir de base aux enchères; et la nécessité de cette fixation est toujours une conséquence des articles 2183, 84, 85 et 86. C'est ce qui a été jugé en thèse par un arrêt de la Cour royale de Paris, du 5 février 1814.

Le sieur *Gilbert* avait acquis une maison du sieur *de Mary*, moyennant la somme de 18.000 fr., et une rente viagère de 800 fr. sur la tête du vendeur, à la charge d'acquitter, en outre, une autre rente de 1,200 francs, due à la mère de ce dernier pour son douaire. L'acquéreur se contenta de notifier son contrat avec les seules énonciations du prix et de la charge du paiement des deux rentes viagères. Il n'avait point fixé un prix pour le capital des deux rentes. La nullité de la notification, à raison du défaut d'évaluation des capitaux des deux rentes, fut demandée par un créancier. Cette nullité ayant été rejetée, il y eut appel de la part de ce créancier; mais sur l'appel l'acquéreur, pressé par la solidité des moyens sur lesquels la nullité de sa notification était établie, consentit à ce que les capitaux des rentes fissent partie du prix. Le créancier s'en tint à ce consentement, et demanda que les rentes viagères qui devaient faire partie du prix de la vente, sur lequel prix il devait exercer l'effet de son inscription, *fussent évaluées à dix pour cent*, ce qui fut accepté par Gilbert. Ces consentemens respectifs devinrent la base de l'arrêt : mais les motifs n'en sont pas moins développés. Ils présentent les principes généraux d'après lesquels les notifications de la part des créanciers doivent contenir la détermination d'un prix, dans tous les cas, et quelles que soient la nature et les clauses de l'acte de transmission.

Tout ce qui a déjà été dit sur le cas où il y a des rentes qui font partie du prix, et sur la nécessité de la part de l'acquéreur de se libérer d'un prix, malgré tous les termes qui auraient pu lui être accordés par le contrat de vente, est une suite de ces expressions de l'article 2184, *sans distinction des dettes exigibles ou non exigibles.* Cet article établit, sous ce rapport, une grande modification à l'art. 30 de la loi de brumaire an 7. Ce dernier article permettait à l'acquéreur d'offrir d'acquitter les charges *dans les mêmes termes et de la même manière qu'elles avaient été constituées.* Le changement fait par l'article 2184 du Code civil a été un sujet de critique. C'est par cette raison que j'ai cru devoir présenter des observations, à cet égard, dans le Discours préliminaire, § 4, où je démontre la sagesse de l'article 2184. On sent donc que les conventions portées par le contrat de vente sur les termes et délais lient seulement le vendeur à l'égard de l'acquéreur, mais

qu'elles sont étrangères aux créanciers.

456. Il est infiniment important de se fixer sur les suites que doit avoir la nullité de la notification aux créanciers inscrits, surtout si le délai de quarante jours, dans lequel la réquisition d'enchère doit être faite, était expiré. Je prends la solution de la question dans un arrêt de la Cour de cassation, qui l'a décidée formellement, et qui, en même temps, juge une question qui s'était élevée, dans un cas particulier où il s'agissait de savoir s'il y avait, ou non, nullité dans la notification. L'arrêt présente en conséquence la solution de deux difficultés. Après avoir prononcé la nullité d'une notification, il a déclaré en principe quel était le résultat de la nullité. Ce résultat est la faculté de la part du créancier qui n'a pu enchérir à raison de la nullité de la notification, de faire saisir réellement l'immeuble, et de le faire vendre judiciairement. J'ai dû d'autant plus choisir cette décision, qu'elle est intervenue dans une espèce où le créancier inscrit paraissait favorable, d'après le genre d'attaque dirigée contre sa notification. Or, si la Cour de cassation s'est vue dans la nécessité, d'après la disposition de la loi, d'adopter un parti aussi rigoureux, dans la circonstance dans laquelle se trouvait le nouveau propriétaire qui avait fait notifier son titre, on sent que la solution devra être appliquée, et à plus forte raison, contre tous autres nouveaux propriétaires dont les notifications seraient nulles. L'arrêt est du 19 juin 1815.

Il est dit dans l'art. 2192 : « Dans le cas où le titre du nouveau propriétaire comprendrait des immeubles et des meubles, ou plusieurs immeubles, les uns hypothéqués, les autres non hypothéqués, situés dans le même ou dans divers arrondissemens de bureaux, aliénés pour un seul et même prix, ou pour des prix distincts et séparés, soumis, ou non, à la même exploitation, le prix de chaque immeuble frappé d'inscriptions particulières et séparées, sera déclaré dans la notification du nouveau propriétaire, *par ventilation*, s'il y a lieu, du prix total exprimé dans le titre.

« Le créancier surenchérisseur ne pourra, en aucun cas être contraint d'étendre sa soumission ni sur le mobilier, ni sur d'autres immeubles que ceux qui sont hypothéqués à sa créance, et situés dans le même arrondissement ; sauf le recours du nouveau propriétaire contre ses auteurs, pour l'indemnité du dommage qu'il éprouverait, soit de la division des objets de son acquisition, soit de celle des exploitations. »

Il est indispensable de rapporter l'espèce de l'arrêt. Je la rendrai d'après le recueil, mais je n'exposerai pas, en détail, tous les moyens qui furent respectivement opposés; je ne dirai que ce qu'il est essentiel d'en savoir, en les analysant.

« Par un acte notarié, du 18 décembre 1811, la dame de Rochefort avait acheté sept domaines pour un seul et même prix fixé à 89,000 fr. Cette acquisition comprenait le domaine appelé *Fromental*, hypothéqué au sieur Reynaud pour la somme de 7,000 fr.

« La dame de Rochefort, voulant purger les hypothèques, fit transcrire son contrat d'acquisition, et fit, le 9 mars 1812, les notifications prescrites par l'art. 2183 du Code civil. Elle se contenta d'indiquer le prix unique porté dans son contrat d'acquisition, et ne désigna point le prix attribué à chaque domaine en particulier.

« Le sieur Reynaud, ignorant alors quelle était, sur le prix total, la portion qui appartenait au domaine de Fromental, le seul qui lui fût hypothéqué, regarda cette notification comme non avenue; en conséquence, le 7 juillet 1812, il fit notifier son titre de créance tant à son débiteur principal, qu'à la dame de Rochefort, avec commandement au premier de payer, et à la seconde de payer ou de délaisser le domaine de Fromental, à défaut de quoi il serait procédé à la saisie réelle de cette propriété. »

Ce commandement étant resté sans effet, Reynaud fit saisir réellement, le 26 août, le domaine de Fromental. La dame de Rochefort ayant demandé la nul-

lité de cette saisie, le tribunal civil de Périgueux, par jugement du 16 septembre 1812, rejeta ses moyens de défense, et autorisa la continuation des poursuites, sur le fondement que l'art. 2192 du Code civil voulait que la dame de Rochefort indiquât le prix de chaque domaine spécialement hypothéqué à divers créanciers; que l'objet de cet article est de mettre le créancier qui n'a qu'une hypothèque spéciale, en état de surenchérir le seul domaine qui lui est hypothéqué; que, dans l'espèce, il eût été impossible à Reynaud, créancier d'une modique somme, de surenchérir un prix très considérable; qu'ainsi la dame de Rochefort n'ayant pas rempli toutes les conditions exigées par la loi, pour purger les hypothèques, Reynaud a eu le droit de saisir le domaine qui lui est spécialement hypothéqué.

« La dame de Rochefort appela de ce jugement; et le 23 janvier 1813, elle fit à Reynaud une nouvelle notification de l'extrait de son contrat et du bordereau des inscriptions; elle déclara dans cet acte que le domaine de Fromental était entré pour 8,421 fr. dans le prix total de son acquisition, et elle ajouta qu'elle n'était pas obligée de faire cette ventilation, mais qu'elle ne le faisait que par surabondance de droit, et sans nuire à ses moyens d'appel.

« Par arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux, du 15 février 1813, le jugement de première instance fut réformé, et la saisie déclarée nulle, sauf au sieur Reynaud à admettre ou à contester la ventilation faite en appel. Cette Cour a considéré que la loi n'imposait pas à la dame de Rochefort l'obligation de faire la ventilation du prix total dans l'acte de notification du contrat, à peine de nullité; que la faculté de faire cette ventilation appartenait autant au sieur Reynaud qu'à la dame de Rochefort; que Reynaud n'ayant pas jugé à propos d'user de cette faculté, ni de demander en justice que la ventilation fût faite, il ne pouvait pas dépendre de lui d'agir envers la dame de Rochefort comme si elle n'avait pas rempli les obligations qui lui étaient imposées en qualité d'acquéreur, et de faire saisir le domaine de Fromental; que cet acte rigoureux ne pouvait être fait qu'en vertu d'une disposition formelle de la loi; que cette disposition n'existe pas contre l'acquéreur, faute par lui d'avoir fait la ventilation du prix. »

Le sieur Reynaud se pourvut en cassation, pour contravention aux dispositions du Code civil sur l'effet des priviléges et hypothèques, sur les formalités à remplir pour les purger.

Les parties étant à la Cour de cassation, le sieur Reynaud établit un système de défense que je vais analyser. Il considéra la dame de Rochefort sous le double rapport, 1° des obligations qui lui étaient imposées par la loi, si elle fût restée dans les termes d'un simple détenteur; c'est-à-dire, si elle n'eût pas voulu purger; 2° des obligations que la loi lui imposait dès qu'elle avait voulu prendre ce parti, et figurer non comme détenteur, mais comme acquéreur, pour donner un effet entier à son acquisition et la consolider. Il disait que de même qu'elle aurait été obligée ou de payer, ou de délaisser, ou, en cas de non délaissement, de souffrir la saisie réelle et la vente judiciaire, en conformité de l'art. 2169, si elle n'eût pas satisfait pleinement aux obligations auxquelles le tiers détenteur est soumis par l'art. 2168, de même aussi, dès qu'elle se présentait comme un acquéreur qui veut purger, elle était dès lors obligée de satisfaire pleinement aux obligations prescrites à l'acquéreur par l'art. 2183, dont la disposition est générale, et par l'art. 2192, qui, quoique relatif au cas particulier de la nécessité d'une ventilation, n'est pas moins une conséquence de l'article 2183. Dans un cas comme dans l'autre, le défaut d'accomplissement des conditions imposées par la loi produit la déchéance de la faculté de purger, et l'obligation de payer ou de souffrir la saisie immobilière et la vente judiciaire. L'acquéreur qui a transcrit, qui veut purger et qui ne satisfait pas aux formalités auxquelles il est astreint, de manière que la faculté d'enchérir devient impossible, rentre dans

la même position que le tiers détenteur qui se trouve dans le cas de l'art. 2169, faute d'avoir exécuté ce qu'exigeait de lui l'art. 2168.

On opposait au sieur Reynaud que l'art. 2192 n'obligeait pas, *à peine de nullité*, à faire la ventilation du prix total de son acte d'acquisition, et cette circonstance du défaut de prononciation, dans la loi, de *la peine de nullité*, avait été un des motifs de l'arrêt de la Cour royale de Bordeaux. Le sieur Reynaud y répondait d'une manière victorieuse à mon sens. Les termes de la loi, disait-il, sont tellement impératifs, que ces mots, *à peine de nullité*, n'auraient rien ajouté à ses dispositions. La ventilation, dans le cas où elle est nécessaire, fait partie essentielle de la notification. Or, le défaut de notification, après les trente jours de la sommation, emporte déchéance contre le nouvel acquéreur, et permet au créancier de faire procéder à la vente.

Le sieur Reynaud faisait encore un raisonnement imposant. Si l'on permettait, disait-il, au nouveau propriétaire de faire la ventilation après les trente jours du commandement qui lui a été fait, il arriverait alors, ou que le créancier serait privé du droit de faire une surenchère, ou qu'il pourrait la faire encore après le délai de quarante jours depuis la notification; dans le premier cas, il éprouverait une injustice manifeste; dans le second, on prolongerait arbitrairement le délai de rigueur prescrit par l'art. 2185, pour faire la surenchère.

Sur cette discussion est intervenu l'arrêt, après en avoir délibéré à la chambre du conseil, qui décide les deux questions que j'ai annoncées. Il juge, 1° que, dans le cas particulier, le défaut de ventilation de la part de l'acquéreur, dans sa notification, rend cette notification nulle; 2° qu'en thèse générale, la nullité de la notification fait cesser la faculté d'enchérir, et donne ouverture à la saisie immobilière et à la vente judiciaire. Je vais rapporter le texte de l'arrêt qui renferme l'exposition la plus lumineuse des principes sur cette matière.

« Vu les art. 2166, 2167, 2168, 2169, 2183 et 2192 du Code civil; et considérant qu'il résulte de ces articles, que si le tiers acquéreur veut purger les hypothèques, et, par ce moyen, mettre le domaine par lui acquis à l'abri des poursuites des créanciers inscrits, il doit remplir toutes les formalités prescrites pour purger; qu'une de ces formalités est de dénoncer le prix de la vente, dont il importe évidemment aux créanciers d'être instruits; que la défenderesse ayant acquis plusieurs immeubles pour un seul prix, et un seul de ces immeubles, le domaine de Fromental étant hypothéqué au demandeur, elle eût dû, suivant l'art. 2192, déclarer le prix de ce domaine, par ventilation du prix total, et ce, au plus tard dans le mois après la sommation à elle faite par le demandeur de payer, ou d'abandonner ledit domaine; que l'obligation de faire la ventilation est imposée à l'acquéreur seul, et ne peut être remplie que par lui; que la ventilation est une des formalités établies par la loi pour purger les hypothèques; que s'il n'en est pas question dans l'art. 2183, c'est parce que cet article est fait pour les cas les plus communs, dans lesquels ou la vente ne comprend qu'un domaine, ou bien chaque domaine est vendu pour un prix distinct; qu'après la disposition de l'article 2183, il restait à pourvoir au cas particulier où la vente de plusieurs domaines est faite pour un seul prix, lorsque quelques-uns de ces domaines sont seuls assujettis à l'hypothèque de certains créanciers; que tel est l'objet spécial et unique de l'art. 2192; que la ventilation qu'il ordonne dans l'espèce à laquelle il s'applique, est aussi nécessaire que la déclaration du prix dans l'espèce de l'article 2183; que l'une et l'autre sont indispensables pour mettre le créancier hypothécaire en état de surenchérir; qu'il est juste que le créancier privé de cette ressource, ait le droit de faire saisir; que la défenderesse n'avait pas rempli toutes les formalités établies pour purger, puisqu'elle n'avait point fait la ventilation que la loi exige d'elle; d'où il résulte que, suivant les articles 2167 et 2169 du Code

civil, le demandeur a pu faire saisir réellement sur elle l'immeuble en question, et qu'en annulant cette saisie, l'arrêt de la Cour de Bordeaux a violé les art. 2167 et 2169, et les autres articles ci-dessus cités; — Casse, etc. »

457. Il y a certains créanciers auxquels l'acquéreur est dans l'impossibilité de notifier : il y en a quelques-uns à l'égard desquels il en est dispensé. Ces circonstances donnent lieu à des difficultés sur les moyens de provoquer des enchères de la part de ces créanciers.

Nous en distinguons de trois sortes :
1° Le créancier qui s'est inscrit seulement dans la quinzaine de la transcription;
2° Les hypothèques légales des femmes, des mineurs et des interdits;
3° Les privilèges énoncés dans l'article 2101 du Code civil.

Par rapport au créancier qui s'est fait inscrire seulement dans la quinzaine de la transcription, la dispense de la part de l'acquéreur de lui notifier, existe, d'après l'art. 35 du Code de procédure. Mais cette circonstance n'empêche pas que ce créancier ne puisse enchérir pourvu qu'il le fasse dans le délai qui court, contre les autres créanciers qui auront reçu la notification. On sent néanmoins qu'il peut ne pas avoir un aussi long délai que ces derniers créanciers pour requérir une enchère; il peut même être réduit à vingt-cinq jours au lieu de quarante. Cela arriverait si la transcription et la notification étaient du même jour, ce qui peut se faire, et si l'inscription du créancier tardif était seulement du dernier jour de la quinzaine de la transcription. Alors les créanciers inscrits antérieurement à la transcription auraient, pour enchérir, quarante jours, à compter de la notification, et le créancier inscrit postérieurement pourrait n'en avoir que vingt-cinq. « Supposons, disait l'orateur du Tribunat, sur le titre du Code de procédure qui comprend les art. 834 et 835, que l'acquéreur ait fait, dans le même jour, la transcription et la notification aux créanciers inscrits, le créancier tardif, qui n'aura fait son inscription que le quinzième jour, n'en aura plus que vingt-cinq pour requérir la mise aux enchères. »

Mais si le créancier tardif était seul, s'il n'y avait aucun autre créancier inscrit auquel la notification eût dû être faite, alors ce créancier tardif aurait quarante jours pour enchérir, à compter de la quinzaine d'après la transcription, qui est l'époque où l'état certifié des inscriptions a dû être délivré par le conservateur à l'acquéreur, lequel état fait connaître les inscriptions alors existantes. Cette époque doit être, pour ce créancier tardif, un point de départ pour le délai d'enchérir, comme l'est la notification, lorsqu'elle doit avoir lieu.

Enfin, dans le même cas où ce créancier tardif serait seul inscrit, on sent que l'acquéreur ne pourrait jamais se libérer à son préjudice. La raison en est que son inscription est toujours connue : elle l'est, au moins, à compter de la quinzaine après la transcription, lors de la délivrance de l'état des inscriptions de la part du conservateur. Cela est si vrai, que le créancier tardif peut également se présenter à l'ordre; qu'il doit même y être appelé, quand il garderait le silence, pour être colloqué au rang de son inscription.

Quant aux hypothèques des femmes, des mineurs et des interdits, il se présente des difficultés d'un autre genre. Il n'y a point de terme fixe auquel l'inscription de ces hypothèques doive nécessairement être faite. L'article 834 du Code de procédure ne les concerne point : on en est convaincu en se fixant sur les articles du Code civil, auxquels il se réfère, et qui y sont énoncés. S'il y a des inscriptions prises pour ces hypothèques légales avant la transcription, l'acquéreur doit notifier à ceux qui les auront prises, comme à tous autres créanciers. Si les inscriptions sont postérieures à la transcription, il y a tout lieu de penser qu'alors il pourrait se dispenser de notifier, aux termes de l'art. 835. Par cela seul que les personnes qui ont des créances avec hypothèque légale, ont pris des inscriptions, elles rentrent, sous le rapport de la faculté d'en-

chérir, dans la classe de tous créanciers qui ne se sont fait inscrire que dans la quinzaine de la transcription; elles sont censées avoir connu cette transcription, et dès lors elles doivent se tenir en mesure, relativement aux enchères.

Mais s'il n'y a point d'inscriptions prises, soit avant, soit après la transcription, il doit rester à l'acquéreur une mesure pour provoquer les enchères. Il est en effet indispensable, dans l'esprit de la législation, que l'acquéreur donne ouverture, à l'égard de tous créanciers quelconques, à la faculté d'enchérir, et qu'il leur en donne les moyens. L'ouverture à la faculté d'enchérir mène seule à la purgation des hypothèques, puisque c'est seulement à défaut d'enchères après les notifications, que, d'après l'art. 2188, l'immeuble est libéré de tout privilége et hypothèque, entre les mains de l'acquéreur, en payant le prix. Mais quelle est cette mesure propre à provoquer les enchères, en ce qui concerne les hypothèques légales, auxquelles l'art. 834 du Code de procédure est étranger?

Il semble que cette mesure consiste à remplir les formalités prescrites par l'art. 2194 du Code civil. D'après ces formalités, les personnes que les hypothèques légales concernent, sont obligées de prendre inscription dans les deux mois de l'affiche dans l'auditoire, de l'acte de dépôt du contrat, fait au greffe; sans quoi, d'après l'article 2195, les immeubles passent à l'acquéreur, libres de ces hypothèques légales. On peut dire que l'expiration du même délai de deux mois sans inscription, emporte tout à la fois cet affranchissement de l'hypothèque, et la déchéance de la faculté d'enchérir.

Cette idée se présente d'abord à la pensée : néanmoins on ne peut s'empêcher d'être balancé par une réflexion qui se puise dans la forme et dans l'objet de la mesure prescrite par l'art. 2194. Ce n'est pas la même que celle de la transcription de l'acte translatif de propriété, et de la notification de la vente transcrite, exigée par les articles 2181, 2182 et 2183, à l'égard des créanciers hypothécaires ordinaires; et on doit remarquer encore que, d'après les art. 2185 et 2186, c'est la seule mesure prescrite dans la vue de provoquer des enchères. La transcription de l'acte translatif de propriété n'est pas nécessaire en ce qui concerne les hypothèques légales. L'affiche dans l'auditoire, du dépôt au greffe de la copie de l'acte translatif de propriété, suffit pour ces hypothèques. On pourrait donc dire que le but de la mesure indiquée par l'art. 2194 doit être circonscrit dans la provocation de l'inscription, et que cette mesure n'a pas pour but de provoquer les enchères de la part des personnes que ces hypothèques légales regardent.

On pourrait aller jusqu'à soutenir que si, d'après la mesure prise en conséquence de l'art. 2194, il survient une inscription avant les deux mois, alors l'acquéreur doit faire à celui qui a une hypothèque légale, et qui a pris cette inscription, la même notification qui doit être faite aux créanciers inscrits ordinaires, et que le créancier avec hypothèque légale, qui s'est inscrit, doit avoir quarante jours à compter de la notification, pour requérir une enchère. On sent qu'il résulterait de là de nouveaux embarras, et, pour le moins, une prolongation de délai, puisque la mesure prescrite par l'art. 2194 peut ne pas coïncider avec la mesure relative aux créanciers ordinaires. Ces deux mesures ne peuvent, en effet, qu'être prises séparément.

Mais doit-on regarder comme bien fondée cette dernière objection qui tiendrait à la nécessité de la notification aux créanciers avec hypothèque légale, après leur inscription, et à la faculté d'enchérir, de la part de ces créanciers, dans les quarante jours de la notification? Je ne le pense pas. On doit dire que la faculté de s'inscrire et celle d'enchérir s'identifient et se confondent dans la mesure prescrite par l'article 2194. Cette décision est fondée sur ce que la loi n'indique aucun autre moyen particulier pour provoquer l'enchère de la part des créanciers avec hypothèque légale; qu'elle l'eût cependant, si elle n'avait pas entendu *circonscrire dans le*

même délai de deux mois, à partir du dépôt et de l'exposition du contrat, la faculté d'inscrire et celle de surenchérir. Tels sont les termes de M. Tarrible, qui traite et décide ainsi la question, *Rép. de jurisp.*, au mot *Transcription*, § 5, n° 6. La décision est fondée encore sur l'esprit de la législation en cette partie. Le législateur a voulu fixer le sort de toutes les ventes par la faculté de s'inscrire, et par celle d'enchérir. La dernière n'est qu'une suite de la première. Lors donc que, dans le chapitre 9, il a indiqué un mode particulier de purger les hypothèques légales, de provoquer les inscriptions, on ne peut douter qu'il n'ait entendu que le même mode devait provoquer tout à la fois et l'inscription et l'enchère.

Fixons-nous sur une observation très judicieuse que fait, à ce sujet, M. Tarrible. « S'il n'a été fait aucune inscription, dans le délai de deux mois, sur l'immeuble vendu, il passe à l'acquéreur sans aucune charge, à raison des conventions matrimoniales ou de la gestion du tuteur. S'il a été pris des inscriptions, l'acquéreur est libéré en payant le prix des créanciers selon leur ordre. A l'expiration de deux mois, l'hypothèque légale pour laquelle il a été pris inscription, peut être éteinte par le paiement du prix; et il implique que l'acquéreur puisse purger l'hypothèque au moyen du prix stipulé dans le contrat, sans que la femme et le mineur aient été mis en demeure d'enchérir, et sans que le délai pour exercer le droit de surenchère soit expiré. » Concluons donc de là, avec M. Tarrible, que la femme et le mineur, dont les hypothèques ne sont pas inscrites au moment de l'aliénation, ont la faculté d'inscrire et d'enchérir, et que l'exercice de cette double faculté est borné à deux mois, à compter de la notification du dépôt, et de l'affiche du contrat. J'observe que l'usage m'a paru conforme à cette opinion.

Je passe à la troisième classe des créanciers que j'ai déjà indiquée : ce sont les créanciers privilégiés, dont les créances sont énoncées dans les art. 2101 et 2104 du Code civil. L'art. 2107 les affranchit de la formalité de l'inscription. Il n'y a point pour eux de formalités semblables à celles qui sont établies à l'égard des créanciers dont les hypothèques sont légales. Comment donc provoquer des enchères relativement à ces créanciers privilégiés ? Comment obtenir la purgation de ces priviléges en faveur de l'acquéreur ? On ne peut en trouver les moyens que dans les art. 834 et 835 du Code de procédure. L'art. 834, après avoir imposé aux créanciers ordinaires la nécessité de l'inscription avant la transcription, ou au moins dans la quinzaine après, l'impose également aux *créanciers ayant privilége sur les immeubles*.

Mais on ne pourrait opposer qu'il semble, d'après l'esprit de cet article, qu'il n'a entendu parler que des créanciers privilégiés, qui sont soumis à l'inscription. On pourrait invoquer, à l'appui de cette idée, l'exception ou modification établie dans le même article, où il est dit : *Sans préjudice des autres droits résultans au vendeur et aux héritiers, des art.* 2108 *et* 2809 *du Code civil*. On pourrait dire que l'exception ne frappant que sur des créanciers privilégiés soumis à l'inscription, mais avec des formes et des règles particulières qui ont fait introduire cette exception, le législateur a entendu laisser tous les avantages de l'affranchissement de l'inscription aux créanciers privilégiés, auxquels le Code civil avait accordé cet affranchissement.

Cependant il y a lieu de penser que la nécessité de l'inscription, de la manière dont elle est établie par les art. 834 et 835 du Code de procédure, concerne les créanciers privilégiés, énoncés dans l'art. 2101 du Code civil, ainsi que les autres créanciers avec privilége. Je me fonde sur ce qu'il n'y a, en faveur de l'acquéreur, aucun autre moyen de provoquer les enchères à leur égard, et que la loi n'établissant aucune exception pour eux, ces créanciers privilégiés sont rangés sous la règle générale.

Mais on doit aussi décider que quoique le défaut d'inscription, de la part de ces créanciers privilégiés, affranchisse de

leurs privilèges l'immeuble entre les mains de l'acquéreur, qui alors n'est tenu que du rapport du prix porté au contrat, ces mêmes créanciers privilégiés peuvent néanmoins se présenter à l'ordre pour y être colloqués, après avoir pris toutefois une inscription avant l'ouverture de l'ordre; ce qui d'ailleurs concerne uniquement les créanciers. On a déjà vu au nº 206, une tendance à le pratiquer ainsi à l'égard des hypothèques légales, même quand, pour ces hypothèques, on n'aurait pas pris d'inscription avant le délai de deux mois, énoncé dans l'art. 2194. Or, cela devrait avoir lieu, et à plus forte raison, pour les créanciers privilégiés, affranchis de l'inscription par le Code civil.

Je termine par une réflexion sur tout ce qui vient d'être dit *relativement* aux trois espèces de créances dont il s'agit. Toutes ces difficultés dérivent uniquement du défaut d'uniformité d'un mode de publicité de la vente, afin de provoquer les inscriptions et la purgation définitive des hypothèques. Il y a des cas où l'affiche, dans l'auditoire, de l'acte de dépôt du contrat suffit, sans qu'il soit besoin de transcription; il y en a d'autres dans lesquels la transcription est nécessaire; il y en a d'autres encore où l'on est obligé de recourir aux deux voies cumulativement. Les difficultés dérivent encore de ce qu'il n'y a point un même délai dans lequel les inscriptions devraient être prises. Tout cela devrait être commun à tous les créanciers quelconques. Sans cette uniformité du mode de publicité, sans l'identité d'un délai pour s'inscrire et pour enchérir, on n'atteindra jamais une marche prompte et sûre. Voyez ce que je dis, à ce sujet, aux numéros 266, 352 et 382.

Je n'ai pas compris, dans les cas embarrassans sur les notifications à faire par l'acquéreur à certains créanciers, les hypothèques légales de l'état, des communes et des établissemens publics sur les biens des comptables, dont il est parlé dans l'article 2121 du Code civil, ni celles des légataires, énoncées dans l'article 2111. Il ne peut y avoir de difficultés relativement à ces hypothèques. Si ceux qui les ont se sont inscrits avant la transcription, le nouveau propriétaire doit leur notifier, s'ils ne se sont inscrits que dans la quinzaine après la transcription, il doit en être pour eux comme pour tous les autres créanciers qui sont dans cette position : comme eux ils peuvent enchérir, quoiqu'il n'y ait point eu de notification à leur faire.

458. Avant de continuer l'explication de ce qui concerne l'enchère, je dois présenter quelques difficultés qui se rattachent à ce qui vient d'être dit jusqu'à présent, soit sur les notifications que l'acquéreur doit faire aux créanciers inscrits, soit sur l'enchère même.

On a élevé la question de savoir si l'acquéreur, après avoir fait ces notifications, pouvait les rétracter, se refuser à payer le prix, et tout cela sans le consentement des créanciers; sauf à ceux-ci à faire saisir réellement l'immeuble, et à en poursuivre la vente judiciaire. Cette question n'est pas sans difficulté. Cependant on peut parvenir à une solution qui me paraîtrait sûre, si on saisit bien, soit les principes généraux du droit, soit les principes particuliers de la matière. Je crois qu'on doit se décider pour la négative ; et voici les motifs sur lesquels je me fonde.

C'est une règle générale qu'on contracte en justice comme devant notaire. Or; pourrait-on ne pas regarder comme un contrat judiciaire, arrêté entre l'acquéreur et les créanciers inscrits, la déclaration, de la part de l'acquéreur, que doivent contenir les notifications qu'il fait à ces créanciers, aux termes de l'art. 2184, qu'il est prêt à acquitter sur-le-champ les dettes et charges hypothécaires, jusqu'à concurrence du prix, sans distinction des dettes exigibles ou non exigibles? C'est un contrat réellement fait entre un débiteur et un créancier. L'acquéreur était déjà débiteur du prix de la vente, d'après son contrat même d'acquisition : il ne pouvait se dégager de cette obligation, qu'en usant de la faculté de délaisser l'immeuble par hypothèque. Mais comment ne de-

viendrait-il pas débiteur de ce prix, d'une manière absolue, dès qu'en faisant une option que la loi lui accorde, il renonce au délaissement ; dès qu'il fait un acte tendant à purger les hypothèques dont l'immeuble acquis est grevé, et lorsque surtout il déclare, d'une manière si positive, qu'il offre *d'acquitter sur-le-champ les dettes et charges hypothécaires, jusqu'à concurrence du prix?* On a déjà vu combien la loi attachait d'importance à cette notification, d'après la déclaration qu'elle devait contenir ; combien elle intéressait les créanciers inscrits ; puisque, contre la règle générale, elle a voulu que cet acte de notification fût fait par un huissier qui serait commis, sur requête, par le président du tribunal de l'arrondissement. Il est encore de règle générale que celui à qui la loi accorde une option, et qui la fait, ne peut plus varier dans la suite, au préjudice de ceux qui y sont intéressés, et sans leur consentement. Aussi est-ce parce que la déclaration contenue dans la notification est un contrat, qu'il est admis, ainsi que je l'ai dit dans la Ire partie, n° 112, que lorsque les inscriptions sont en vigueur à l'époque de cette notification, elles n'ont plus besoin d'être renouvelées, quel que soit le temps qui puisse s'écouler après.

Il est vrai que la notification et l'offre de payer le prix qu'elle contient, peuvent ne pas avoir un effet définitif; ce qui arriverait s'il survenait des enchères en conséquence de l'art. 2185. Mais la notification et l'offre de payer le prix, de la part de l'acquéreur, par un acte qui est signifié aux créanciers, et mis en leur pouvoir, comme devenant un titre pour eux, ne forment pas moins un contrat entre l'acquéreur et ces créanciers. Ce contrat ne peut être dissous que du consentement des créanciers, de la même manière que tous les autres contrats ne peuvent l'être que du consentement de toutes les parties contractantes. On en est convaincu si on fait attention à l'objet et aux suites de la notification et de la déclaration qu'elle doit contenir.

En effet, la révocation, ou, pour mieux dire, la modification que peuvent subir la notification et l'offre de payer sur-le-champ, n'est et ne peut être du fait de l'acquéreur : cette révocation ou modification dépend entièrement des créanciers. La faculté d'enchérir est un droit qui leur est accordé personnellement, dans leur seul intérêt, et auquel ils peuvent renoncer. Donc l'acquéreur est irrévocablement lié envers eux.

Ce n'est pas tout; lors même qu'on pourrait prévoir qu'il surviendrait des enchères, ce ne saurait être une raison pour en conclure qu'il n'y ait pas un contrat formé par la déclaration contenue dans la notification. Il y a un contrat, même dans ce cas, et un contrat qui est du plus grand intérêt pour les créanciers, puisque la notification et la déclaration que cette notification contient, sont les seules causes qui puissent donner ouverture aux enchères. La première enchère ne peut légalement avoir pour base que le prix de la vente, dès que cette première enchère doit être au moins du dixième en sus de ce prix. Or, ces enchères, comme on le sent facilement, ont été introduites uniquement dans l'intérêt des créanciers; elles tendent à augmenter le prix, et à mettre les créanciers à l'abri des fraudes qui pourraient avoir été pratiquées sur la fixation de ce prix, entre le vendeur et son acquéreur. Indépendamment de ce motif, il peut se présenter un autre intérêt pour les créanciers : cet intérêt existerait en ce que l'immeuble peut avoir augmenté considérablement de valeur après la notification qui leur serait faite.

On sent donc que si l'acquéreur pouvait, à son gré, rétracter sa notification et la déclaration qui en est une suite, il en résulterait un préjudice grave pour les créanciers, soit qu'il n'y ait point dû y avoir d'enchères, soit qu'il ait pu en survenir. S'il ne doit pas y avoir d'enchères, ce qui dépend uniquement des créanciers qui peuvent en faire ou s'en abstenir, ce sera une preuve que le prix du contrat de vente aura été porté à un taux juste : dès lors tout sera consommé entre l'acquéreur et les créanciers ; il ne s'agira que de pro-

céder à un ordre. Quelle différence de cette position à la nécessité de venir à l'expropriation judiciaire, d'en courir les chances, les lenteurs et les frais! S'il doit y avoir des enchères, on sent combien la position dans laquelle elles placeraient les créanciers, serait encore plus avantageuse que la nécessité d'en venir au commandement de payer, et ensuite à une expropriation forcée. Donc, dans tous les cas, la rétractation de la déclaration contenue dans les notifications changerait l'état de choses formé par ces notifications. Or, les créanciers ne peuvent y être réduits par l'effet d'une variation de la part de l'acquéreur. Lorsque celui-ci a notifié, il ne pouvait ignorer la possibilité des enchères; il s'y est soumis; il pouvait enchérir lui-même; il avait un recours assuré contre son vendeur, pour la répétition de l'excédant du prix, qui aurait été la suite des enchères, comparativement à celui qui était fixé par le contrat. On ne saurait donc voir, dans la possibilité qu'il survienne des enchères, un motif capable de justifier la rétractation d'une volonté qui a formé un contrat.

Si on vient à des principes puisés dans la matière même des hypothèques, quoiqu'on ne puisse raisonner que par analogie, on sentira encore la nécessité de refuser à l'acquéreur la liberté d'une rétractation, lorsque les créanciers n'y consentiront pas. Tel est le résultat d'un arrêt de la Cour de cassation, du 23 avril 1807. Dans l'espèce de cet arrêt, un acquéreur, après avoir fait transcrire son contrat, fit faire à tous les créanciers inscrits la notification prescrite par l'art. 2183, avec déclaration qu'il était prêt à payer le prix ou ce qui en tenait lieu, qui était une soulte d'échange. (Ceci est indifférent, ainsi que quelques autres circonstances que j'omets pour abréger.) Dans les quarante jours à compter de la notification, un créancier déclara surenchérir d'un dixième le prix stipulé au contrat; il requit l'adjudication, et offrit de donner caution. Sur cette surenchère, l'acquéreur éleva une contestation qui donna lieu à un incident. Tout ce qu'il est essentiel de connaître pour la question dont il s'agit, est que, pour faire cesser l'incident relatif à la validité ou invalidité de l'enchère en elle-même, à raison de la position particulière du créancier enchérisseur, l'acquéreur fit offre de payer *l'intégralité* des créances inscrites, *en se réservant toutefois l'examen préalable de leur légitimité, et son recours contre son vendeur.*

Il intervint un jugement au tribunal civil de Toulouse, qui n'eut point égard à des offres ainsi conditionnées, et qui ordonna qu'il serait procédé à la réception de la caution, pour parvenir à la consommation de l'enchère. Ce jugement fut confirmé par la Cour royale de Toulouse, sur l'appel qu'en avait interjeté l'acquéreur. Celui-ci se pourvut en cassation. Analysons ses moyens. Il disait qu'avant sa notification, il avait droit de conserver l'immeuble acquis, en payant les créances; que le même droit qu'il avait, il pouvait le reprendre, et se remettre dans la position d'un détenteur qui ne purge pas, et qui veut payer les créances hypothécaires dont l'immeuble est grevé. Il entendait enfin se replacer sous l'empire des articles 2168, 2167, 2168, 2169, 2170 et 2173 du Code civil. Il soutenait qu'il en avait le droit, quoiqu'il eût voulu user de la faculté que lui donnait l'article 2183, parce que cette faculté était un bénéfice purement introduit en sa faveur, et qu'aucune loi ne s'opposait à ce qu'il l'abdiquât, même dans la situation dans laquelle il se trouvait.

Un des motifs de l'arrêt de la Cour royale de Toulose était que l'acquéreur n'avait offert de payer les créances inscrites, que *sous la réserve d'en examiner, d'en discuter la validité, la légitimité*; ce qui n'offrait aux créanciers qu'une perspective de procédure sans fin. L'acquéreur répondait que cette réserve n'était pas nécessaire; qu'elle était de plein droit, et ne devait avoir aucune influence sur la décision. En effet, ajoutait-il, que ce soit l'acquéreur qui examine la légitimité des créances inscrites, ou que cette légitimité ne soit examinée que dans le règlement de l'ordre, après l'adjudication qui aura lieu par

suite de la surenchère, qu'importe? Il faudra toujours qu'elle soit examinée, jugée; et chaque intéressé aura le droit de provoquer cet examen. Sur cette discussion, le pourvoi fut rejeté par l'arrêt; ainsi motivé :

« Considérant qu'aux termes de l'article 2185 du Code civil, lorsque l'acquéreur a fait notifier son contrat, avec offre d'acquitter sur-le-champ les dettes et charges hypothécaires, jusqu'à concurrence du prix porté au contrat, tout créancier dont le titre est inscrit peut requérir la mise de l'immeuble aux enchères, en donnant caution; — Considérant que, dans l'espèce, le titre de la dame Gayral (créancière qui avait fait l'enchère), était encore inscrit, et que ce titre apparent, quel qu'il fût, lui donnait droit de surenchérir, d'autant plus que Dabernad (acquéreur), lui avait fait signifier son contrat, comme créancière, avec déclaration qu'il n'entendait rien payer au delà du prix convenu; — Considérant que les offres postérieures dudit Dabernad, de payer la totalité des créances inscrites, *sauf la discussion préalable de la validité ou invalidité desdites créances*, n'offrait aux créanciers que la perspective d'autant de procès, pendant lesquels ledit Dabernad *aurait joui de l'immeuble, sans en payer le prix.* »

Fixons-nous sur le résultat de cet arrêt. Il est incontestable qu'il a consacré le principe que la déclaration contenue dans la notification est irrévocable; et elle ne peut l'être que parce qu'elle est un contrat. Il est vrai que, dans l'espèce de l'arrêt, la retractation de la déclaration, ou la modification qui y était apportée, n'arrivait qu'après q'une enchère était annoncée. Mais il est hors de doute que cette circonstance ne change pas l'état de la question. Si l'acquéreur avait la faculté de révoquer et d'annnuler sa notification, lors même qu'il ne serait pas survenu d'enchère, il devrait avoir cette faculté, même après une enchère, parce que le contrat formé par la notification est indépeudante d'une survenance d'enchère, ainsi que je crois l'avoir déjà établi. Aussi l'arrêt ne laisse entendre, en aucune manière, que ce soit l'existence de l'offre d'enchérir qui ait fait repousser la modification que l'acquéreur voulait apporter à sa déclaration. Le droit d'enchérir prenait son fondement dans la notification; il en était une exécution. Il était donc indifférent, pour l'irrévocabilité de la déclaration contenue dans la notification, qu'il y eût eu une enchère ou qu'il n'y en eût pas eu. L'acquéreur qui a notifié ne peut pas plus prévenir une enchère par une rétractation, qu'il peut annuler, par cette rétractation, une enchère déjà faite. Tout cela est une suite de l'irrévocabilité de la notification.

La décision de l'arrêt a pour fondement ce principe, que la déclaration faite par le nouveau propriétaire, qu'il est prêt à acquitter *sur-le-champ* les dettes et charges hypothécaires, jusqu'à concurrence du prix, acquiert aux créanciers le droit de réclamer ce prix contre ce nouveau propriétaire, qui en est devenu débiteur personnel.

Ainsi, dans le cas où le nouveau propriétaire refuse de payer ou de consigner le prix déclaré, les créanciers, lorsqu'ils veulent renoncer à la faculté des enchères peuvent passer à la saisie immobilière et à la vente judiciaire de l'immeuble. S'il s'adjuge à une somme inférieure au prix déclaré, le nouveau propriétaire est débiteur de l'excédant de ce prix sur celui de l'adjudication. Il est encore responsable de tous les frais auxquels auront donné lieu la saisie immobilière et la vente judiciaire. Tous ces frais peuvent être répétés contre lui, quoique l'adjudicataire en soit chargé, parce que cette charge diminue d'autaut le prix de l'adjudication. En un mot, le nouveau propriétaire devient responsable envers les créanciers de tous les dommages et intérêts auxquels peut donner lieu l'inexécution d'une obligation; sauf son recours contre son vendeur, *tel que de droit*, aux termes de l'article 2178 du Code civil.

Enfin, par une règle de réciprocité, il doit en être de la déclaration faite par le nouveau propriétaire, comme de la réquisition d'enchère, qui ne peut se révoquer,

d'après l'art. 2190, ainsi que je le dirai dans la suite.

459. De ce que la notification forme un contrat, ainsi qu'il vient d'être dit, entre le nouveau propriétaire et les créanciers, il s'en tire une conséquence remarquable: c'est que la notification et la déclaration qui doit y être contenue ne pourraient être faites par des personnes qui, d'après les lois, ne peuvent s'obliger.

Ainsi un tuteur ne peut faire la notification dont il s'agit pour son mineur dont l'auteur aurait acquis l'immeuble. Il doit au moins préalablement y être autorisé par un conseil de famille, homologué en justice, après qu'il serait établi que le tuteur aurait en mains des sommes suffisantes pour payer le prix. On sent les inconvéniens qui résulteraient, pour des créanciers, de la nullité qui pourrait être demandée de tout ce qui aurait été fait par un tuteur, en cette seule qualité. Des créanciers ne peuvent être exposés à des chances aussi préjudiciables. Le défaut de ces formalités donnerait lieu à la saisie immobilière et à la vente judiciaire. Le tuteur ne pourrait éviter ces poursuites qu'en obtenant en justice le temps nécessaire pour remplir ces formalités.

Il en est de même, et par identité de motifs, des agens provisoires nommés à une faillite. La faculté de notifier n'est pas comprise dans les pouvoirs qui leur sont confiés par l'art. 499 du Code de commerce; cet article les autorise seulement à prendre des inscriptions et à faire tous actes conservatoires. Ils doivent donc, pour la sûreté des créanciers, sûreté que ceux-ci peuvent demander, se faire autoriser, en connaissance de cause, à prendre les mesures indiquées par la loi pour purger les hypothèques dont les immeubles du failli sont grevés.

Si une femme en puissance de mari voulait purger une acquisition qu'elle aurait faite elle-même étant mariée, ou qui aurait été faite par ses auteurs, et qu'en conséquence elle dût faire offre de payer le prix de la vente, il peut s'élever quelques difficultés sur la question de savoir si cette offre serait recevable. On sent qu'elle pourrait offrir de payer une somme qu'elle n'aurait pas, et pour laquelle les créanciers n'auraient aucun recours sur ses biens. Il semble qu'on peut distinguer le cas où la femme serait mariée sous le régime de la communauté, de celui où elle le serait sous le régime dotal.

Au premier cas, elle peut notifier avec l'autorisation et le consentement de son mari; elle serait alors obligée comme toute personne libre de contracter. Cela tient au principe général, que la femme mariée sous ce régime peut obliger ses propres biens avec ce consentement. Il y a plus, l'autorisation et le consentement du mari lui donnent cette capacité, même quoiqu'elle soit non commune ou séparée de biens. Tel est le résultat de l'art. 217 du Code civil. « La femme, y est-il dit, même non commune ou séparée de biens, ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux, *sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit.* »

Au second cas, il y a plus de difficulté. La raison en est que la femme mariée sous le régime dotal ne peut obliger, en aucune manière, ses biens dotaux, même avec la simple autorisation et le consentement du mari. Il semble que, dans ce cas, elle devrait se faire autoriser par un conseil de famille, homologué par le tribunal, à faire la notification et la déclaration que cette notification doit contenir. Mais cette formalité ne pourrait être nécessaire que lorsqu'il s'agirait de purger un immeuble acquis par les auteurs de la femme : elle deviendrait inutile si c'était la femme qui eût acheté elle-même, et si, comme cela arrive ordinairement dans cette circonstance, le mari était intervenu dans l'acte d'acquisition, et s'il s'était obligé personnellement d'en payer le prix, soit qu'il fût dit dans la vente que ce prix est un emploi de sommes reçues par le mari pour sa femme, soit que l'acte ne dît rien sur cet emploi. Alors il est évident que les créanciers n'auraient pas plus de risques à courir qu'à l'égard de tout majeur capable de s'obliger, qui achète et qui paie.

On sent que le mari doit figurer dans toutes les procédures pour autoriser sa femme. On conçoit même que, dans toutes les situations possibles, toutes les difficultés cesseraient si le mari figurant dans tous les actes de la procédure, ne se contentait pas d'autoriser sa femme, et s'il déclarait qu'il s'oblige personnellement au paiement du prix.

Venons au cas où il s'agit d'enchérir de la part ou au nom de toutes les personnes qui n'ont pas la liberté légale de contracter. M. Tarrible prévoit ce cas, *Rép. de jurisp.*, au mot *Transcription*, § 5, n° 5. Il ne m'a pas paru qu'il se soit occupé de ce qui concerne la notification qui serait faite de la part de ces mêmes personnes, ni de ce qui regarde la possibilité de la rétractation de la notification. Relativement au cas de l'enchère, voici ce qu'il dit : « Attendu que la réquisition de la mise aux enchères comprend une obligation, et que, d'un autre côté, la femme et le mineur ne peuvent s'obliger valablement qu'avec l'autorisation ou le ministère de ceux qui sont préposés par la loi à la surveillance et à la conservation de leurs intérêts, la réquisition des enchères ne sera obligatoire, à l'égard de la femme et du mineur, qu'autant qu'elle se trouvera accompagnée de toutes les formalités nécessaires pour l'autoriser. » Ces observations sont conformes aux principes. Il eût été à désirer que cet auteur eût indiqué ces formalités. Je crois cependant que les observations, que je viens de faire pour le cas de notification et de la déclaration, pourraient servir de guide pour celui de l'enchère.

Mais je vais plus loin. Il me semble qu'il n'y a pas de parité entre ces deux cas. Lorsqu'il s'agit de la réquisition d'enchère, la caution qui doit être présentée d'après l'art. 2185, met les créanciers dans la même position que si l'enchère était faite par tout individu quelconque capable de s'obliger. Les formalités peuvent avoir un degré d'utilité pour mettre les surveillans désignés par la loi, à l'abri de toutes recherches, à raison de ce que les bornes du pouvoir que la loi leur confie, pourraient avoir été outre-passées; elles peuvent encore avoir pour objet d'assurer des garanties à celui qui s'offrirait pour caution. Mais tout cela est étranger aux créanciers. Dès l'instant que la caution se présente, même avant qu'on ait eu le temps de remplir les formalités, les créanciers sont sans intérêt à les réclamer. L'offre de la caution leur suffit, sauf à discuter sa solvabilité.

460. J'ai vu agiter la question de savoir si des créanciers qui ont été présens à la vente et qui y ont été délégués, sont recevables à enchérir. On sent qu'il répugne d'abord qu'une vente puisse être attaquée par ceux qui y ont consenti. Cependant il y a lieu de penser que ces créanciers, quoique dans cette position, peuvent exercer le droit de surenchère. En voici les raisons.

Lorsqu'un créancier du vendeur entre dans la vente seulement pour accepter une délégation, il est bien évident qu'il agit uniquement pour la conservation de ses intérêts, et qu'il n'entend pas y renoncer. On ne peut donc croire qu'il entende être lié par l'acceptation de la délégation, si elle doit lui nuire. Ce créancier, au moment même de la vente et de la délégation, peut ignorer l'état des dettes dont l'immeuble vendu est grevé; il peut ne pas connaître la nature et le privilége de certaines créances pour lesquelles il est même possible qu'on ne prenne des inscriptions que postérieurement à la vente ou à la délégation. Or, si, d'après les renseignemens que ce créancier délégué n'acquerrait que dans la suite, il avait à craindre que les fonds manquassent sur lui, et s'il avait la conviction qu'il ne pût améliorer son sort que par une augmentation du prix qui serait le résultat des enchères, on ne conçoit pas pourquoi il serait privé de l'avantage d'enchérir. Par l'acceptation de sa délégation il n'a contracté, à cet égard, aucune garantie, soit envers le vendeur, soit envers l'acquéreur. Leur condition serait toujours celle dans laquelle la loi les plaçait.

Mais cette décision ne pourrait s'appliquer à des créanciers qui auraient vendu eux-mêmes, ou qui auraient garanti l'effet

de la vente. Ainsi, des créanciers qui auraient vendu en direction les biens de leur débiteur, les syndics et directeurs qui auraient fait la vente, ceux qui seraient entrés dans le contrat d'union, on avec lesquels il aurait été homologué, doivent tous être privés de la faculté d'enchérir. Étant une fois convenus du prix avec l'acquéreur, ils ne peuvent être reçus à l'évincer directement ou indirectement, ou à le forcer à donner un prix plus haut.

Telles sont les solutions données, sur tous ces différens cas, par M. Dumont, professeur en droit français à Bourges, dans ses Observatoires sur l'édit de 1771, pag. 221. Elles m'ont toujours paru fondées en raison; elles conviennent à la législation actuelle, comme à celle qui avait été établie par cet édit.

461. Un créancier subrogé à une créance hypothécaire peut-il faire une surenchère? Je ne crains pas de dire que ce ne devait pas être une question. Cependant elle s'est élevée très sérieusement; mais on ne doit pas être étonné que l'affirmative ait été adoptée. Elle l'a été, en effet, par un arrêt de la Cour royale de Paris, du 2 mars 1809, rapporté par Sirey, vol. de 1809, 2e partie, pag. 238. Si je présente la question, c'est principalement pour faire connaître les précautions que doit prendre et les formalités que doit remplir ce créancier ainsi subrogé qui veut surenchérir.

Dans l'espèce de l'arrêt, le sieur *Bigle* s'était rendu caution du sieur *Heintz*, d'une obligation de 6,000 fr. envers la dame de Rouant. Celle-ci avait pris une inscription sur la terre de Torigny, appartenante au sieur Heintz, et qu'il avait affectée spécialement. Le curateur à la succession vacante du sieur Heintz s'étant fait autoriser à vendre cette terre avec les formalités usitées en pareil cas, pour parvenir au paiement des dettes de cette succession, le sieur Charrier s'en rendit adjudicataire. Il fit transcrire son adjudication et prit les mesures pour parvenir à la purgation des hypothèques, comme en vente volontaire. Le sieur Bigle, caution, avait payé la dame de Rouant, et s'était fait subroger, par acte du 27 avril 1808, en tous les droits résultans, soit de l'obligation qui était du 28 mars 1807, soit de l'inscription qui avait été prise par la dame de Rouant le 11 mai de la même année. *Bigle* fit signifier sa cession au curateur à la succession vacante de Balthasard Heintz. Lors de la transcription, il parut un grand nombre d'inscriptions, du nombre desquelles était celle de la dame de Rouant. L'adjudicataire fit faire à la dame de Rouant et aux autres créanciers inscrits les notifications prescrites par l'art. 2183 du Code civil. Le 11 octobre 1808, le sieur Bigle fit notifier à l'adjudicataire et au curateur à la succession vacante du sieur Heintz, sa déclaration qu'il entendait surenchérir d'un dixième. Cette notification contenait l'énonciation de l'acte de cession du 27 avril 1808, du nom du notaire qui l'avait reçu, et des droits qui en résultaient au profit du sieur Bigle.

L'adjudicataire, devant les premiers juges, attaqua cette surenchère de nullité, sur deux motifs: 1° parce que Bigle n'avait point fait porter sur les registres du conservateur des hypothèques, la mention de l'acte du 27 avril 1808; 2° parce que la copie de cet acte n'avait point été signifiée en tête de la réquisition de surenchère, du 11 octobre 1808. L'arrêt proscrivit ces deux moyens, comme l'avaient fait les premiers juges.

« Attendu que par l'acte du 27 avril 1808, signifié le 11 juillet suivant, au curateur à la succession vacante de Balthasard Heintz, Bigle a été subrogé en tous les droits résultans au profit de la dame de Rouant, tant de l'obligation du 28 mars 1807, que de l'inscription prise sur icelle le 11 mai suivant; qu'ainsi Bigle avait droit et qualité pour user de la faculté accordée par l'art. 2185 du Code civil; attendu que nulle disposition de la loi ne prescrivait à Bigle de faire inscrire sur les registres des hypothèques, l'acte par lequel il avait été subrogé aux droits de la dame de Rouant, et que par la réquisition d'enchères, signifiée par acte du 11 octobre dernier, Bigle a suffisamment fait connaître sa qualité et ses droits,

tant à l'acquéreur (l'adjudicataire) qu'à l'ancien propriétaire (le curateur); et adoptant en outre les motifs des premiers juges, met l'appellation au néant, etc. [1] »

Il est impossible de ne pas adopter la décision de cet arrêt. Il est constant, en effet, que la cession faite par un créancier doit avoir son exécution par elle-même; il suffit qu'elle soit notifiée avant l'enchère; et il ne résulte d'aucune loi qu'elle doive être préalablement inscrite sur les registres du conservateur des hypothèques.

Cependant il peut arriver que le cessionnaire ait à se reprocher, mais uniquement dans son intérêt, de n'avoir pas fait faire cette inscription. Il se trouverait dans cette position, si, par méprise, par séduction ou par mauvaise foi, le créancier qui aurait cédé sa créance avec subrogation, donnait mainlevée de son inscription au débiteur ou à un créancier postérieur en hypothèque, et si la radiation s'en faisait à l'insu et au préjudice du cessionnaire. C'est pour parer à cet inconvénient qu'il est au moins prudent de faire inscrire la cession contenant subrogation, sur le registre du conservateur, en marge de l'inscription prise par le cédant. On ne peut faire alors aucun usage de l'inscription de la créance, pour la radiation ou autrement, sans connaître l'inscription de la cession. J'en ai fait l'observation au n° 332.

Tout ce qui vient d'être dit s'applique à la subrogation légale comme à la subrogation conventionnelle, pourvu que, dans le cas de la subrogation légale, il y ait eu inscription de la part du créancier aux droits duquel la loi subroge. L'art. 1251 du Code civile présente les principes propres à guider sur les cas où s'opère cette subrogation légale, et sur ses effets.

462. Après avoir expliqué les formes et les conditions sous lesquelles l'enchère peut être reçue, et quelles sont les personnes qui peuvent enchérir, il faut se fixer sur le résultat du défaut d'enchère. Ce résultat est écrit dans l'art. 2186. « A défaut par les créanciers d'avoir requis la mise aux enchères dans le délai et les formes prescrits, la valeur de l'immeuble demeure définitivement fixée au prix stipulé dans le contrat, ou déclaré par le nouveau propriétaire, lequel est, en conséquence, libéré de tout privilége et hypothèque, en payant ledit prix aux créanciers qui seront en ordre de le recevoir, ou en le consignant. »

L'absence d'enchère, après les notifications faites aux créanciers, emporte la purgation des hypothèques, et rend l'immeuble libre dans les mains de l'acquéreur, de la même manière que l'adjudication de l'immeuble sur enchères : l'acquéreur doit seulement le prix de l'immeuble. Ce prix représente les hypothèques qui sont détachées du fonds et converties en argent.

M. Persil, *Rég. hypoth.*, art. 2186, fait une observation importante. Tant que l'acquéreur, dit-il, n'a pas payé ou consigné le prix, il reste débiteur personnel des créanciers inscrits; l'immeuble lui-même n'est pas affranchi des hypothèques : et tant que les inscriptions sont renouvelées en temps utile, les hypothèques et les priviléges continuent de subsister. Il ajoute que s'il dit, *tant que les inscriptions sont renouvelées*, c'est parce que si les créanciers négligent cette formalité, encore bien qu'ils conservent l'acquéreur pour obligé, ils cessent d'avoir l'immeuble pour gage, *surtout si celui-ci en avait ultérieurement disposé.*

Cette observation n'est pas sans difficulté; et il me semble qu'elle serait susceptible d'une forte discussion. Il s'élèverait la question de savoir si, dans l'état de choses qui existe après qu'il est constaté

[1] Outre cette question, l'arrêt en a jugé une autre. Il a décidé que l'enchère du sieur Bigle n'avait dû être que d'un dixième, conformément à l'art. 2185 du Code civil, et non du quart, d'après l'art. 710 du Code de procédure, ainsi que l'adjudicataire y avait conclu sur l'appel. Je cite cet arrêt sous le rapport de cette dernière question, sect. II. du présent chapitre, n° 336. C'est par cette raison que je ne rends point ici les parties de la discussion et de l'arrêt relatives au taux de l'enchère.

qu'il n'y a pas eu d'enchère dans le délai de la loi, l'acquéreur, quoiqu'il n'eût ni consigné, ni payé, pourrait disposer avec effet de l'immeuble, si, avant qu'il le fît, les inscriptions des créanciers n'eussent pas été renouvelées. On pourrait dire que l'immeuble est bien libéré de tout privilége et hypothèque, mais en ce sens seulement que les hypothèques sont converties en actions sur le prix, et que l'acquéreur ne devra plus que le prix. Mais la loi ne prononce pas cette libération de l'hypothèque sur l'immeuble d'une manière absolue et indéfinie. Cet affranchissement est subordonné à une condition importante Cette condition est que l'acquéreur *paiera le prix aux créanciers qui seront en ordre de recevoir, ou qu'il le consignera.* On ne peut pas détacher la libération de l'hypothèque, de la condition à laquelle elle est subordonnée. Il semblerait donc que tant qu'il n'y a ni paiement, ni consignation, l'acquéreur ne pourrait aliéner l'immeuble, au préjudice des créanciers.

Je traite au n° 112, la question de savoir quelle est l'époque à laquelle l'inscription atteint son effet légal, dans le cas de la vente volontaire suivie de transcription. On y voit que cet effet légal est atteint dès l'instant de la notification du contrat faite par l'acquéreur aux créanciers inscrits. M. Persil avait lui-même adopté cette opinion. Or, cette opinion n'a pu être émise que dans le sens que l'effet légal étant atteint, cet effet légal devait subsister jusqu'au dernier des actes qui opérait la purgation des hypothèques des créanciers inscrits. Jusque là l'immeuble est toujours affecté au droit de suite des créanciers, en vertu des hypothèques dont les inscriptions étaient en vigueur à l'époque de la notification du contrat de la part de l'acquéreur aux créanciers.

Si un particulier se présentait pour acheter l'immeuble, dans l'intervalle du moment où l'absence d'enchères serait constatée, à celui du paiement ou de la consignation, ce particulier ne devrait-il pas prendre les renseignemens nécessaires, à l'effet de s'assurer si l'acquisition de celui de qui il veut acquérir est purgée ou non; car ces précautions entrent dans l'esprit de notre législation? L'observation en est faite plusieurs fois dans le cours de ce Traité. Tout acquéreur même qui veut acquérir avec quelque solidité, doit non seulement faire purger son acquisition des hypothèques existantes sur son vendeur, mais il doit encore faire purger celles qui sont existantes sur les précédens propriétaires. Or, celui qui se présente pour acheter, en voyant qu'il y a eu des notifications du contrat aux créanciers, qu'il n'y a point eu d'enchère dans le délai de la loi, devra bien s'assurer si le prix qui représente les hypothèques a été payé ou consigné. La loi veut, de son propre ministère, qu'il n'y ait de libération d'hypothèques que sous la condition qu'il y aura ou paiement, ou consignation du prix. Et de quel œil pourrait-on considérer un acquéreur qui, formant le projet d'abuser de ce qu'au moment de son acquisition, les inscriptions des créanciers seraient périmées, croirait pouvoir payer le prix de son acquisition, demander la péremption des inscriptions, et enlever à des créanciers légitimes une propriété qui était devenue irrévocablement le gage de leurs créances, sauf leur action personnelle contre le premier acquéreur?

On a bien élevé, lorsqu'il s'agit d'expropriation judiciaire, la question de savoir quel était le point auquel le but de l'inscription était atteint, auquel elle avait acquis son effet légal. Était-ce l'adjudication, ou l'ouverture de l'ordre? On peut voir ce qui en est dit au n° 108 : mais on doit faire attention que la question concerne seulement les créanciers entre eux. Ils doivent, respectivement entre eux, conserver leur hypothèque sur l'immeuble, en exerçant cette même hypothèque, jusqu'à ce qu'elle ait atteint son effet légal. Car ceux qui auraient suivi l'exercice de leur hypothèque jusqu'au terme après lequel cet exercice n'aurait plus d'objet, auraient la préférence sur ceux qui auraient laissé périmer leur hypothèque avant l'instant où l'effet légal de l'hypothèque est atteint. Cet instant est-il celui de l'adjudication, ou celui de l'ouverture

de l'ordre? C'est une question sur laquelle la jurisprudence n'est pas parfaitement fixée au moment où j'écris. J'ai pensé cependant qu'on devait se décider pour l'instant de l'adjudication. Mais, en admettant que cet instant doive être celui de l'ouverture de l'ordre, supposons qu'il n'y eût aucune concurrence entre des créanciers dont les uns auraient conservé leurs hypothèques jusqu'à l'ouverture de l'ordre, et dont d'autres auraient négligé de renouveler leurs inscriptions jusqu'à cette époque; supposons que tous les créanciers eussent laissé périmer leurs inscriptions avant cette époque; supposons encore, ce qui nous place dans la même position, qu'il n'y eût qu'un seul créancier, et que son inscription se trouvât périmée entre l'adjudication et l'ouverture de l'ordre : pourrait-on dire que l'adjudicataire pourrait, en vertu de son adjudication, et sans qu'il eût payé le prix de l'adjudication, aliéner ou hypothéquer l'immeuble adjugé au préjudice des créanciers qui se trouveraient inscrits valablement au moment de l'adjudication? Je pense qu'il faut aller jusque-là pour considérer, sous tous ses rapports, la question que je traite, qui est celle élevée par M. Persil. La négative me paraîtrait indubitable. Tout acquéreur, tout créancier qui traiterait avec cet adjudicataire, ne doit pas se borner à connaître le titre qui serait l'adjudication; il doit pousser la prévoyance jusqu'à s'assurer si le prix de l'adjudication est payé ou consigné. Car, en dernière analyse, c'est le paiement ou la consignation du prix, qui consomme la purgation des hypothèques.

On doit, sans doute, respecter le système de la publicité de l'hypothèque, qui fait la base de notre législation; mais aussi on doit se renfermer dans les bornes dans lesquelles la loi exerce son empire, pour le maintien de ce système. Qu'un particulier soit propriétaire incommutable d'un immeuble, qu'il n'y ait point d'inscription sur lui, ou qu'il y en ait une qui serait infectée d'une nullité qui en détruirait l'effet; qu'un acquéreur ou un créancier traite avec ce particulier, il a pour garantie le défaut de publicité des hypothèques. Mais en est-il de même, soit dans le cas d'une absence d'enchères, après la notification faite aux créanciers, soit dans le cas d'une adjudication? Je ne le penserais pas, ou au moins ce serait le sujet d'un grand doute.

Au surplus, l'observation de M. Persil donne un éveil utile. On agira prudemment en continuant, même dans ce cas, le renouvellement des inscriptions. Il y aurait encore un remède à cet inconvénient, si l'on soupçonnait l'insolvabilité ou l'immoralité de l'acquéreur : ce serait que les créanciers demandassent qu'il fût tenu de consigner le prix.

463. Je viens à ces termes de l'article 2186, *ou en le consignant*. La disposition de l'article 32 de la loi de brumaire était conçue à peu près dans les mêmes termes que cet article 2186. Il y avait néanmoins cette différence, c'est qu'il se terminait par ces expressions, *en payant ledit prix aux créanciers qui seront en ordre de le recevoir*. Il n'y a pas à la suite ces mots, *ou en le consignant*, qui ont été ajoutés à l'art. 2186. On voit dans la conférence du Code civil avec la discussion du Conseil d'état, que M. Tronchet proposa cette addition. Il en donna pour motif que l'article tel qu'il était forcerait l'acquéreur d'attendre la confection de l'ordre, c'est-à-dire, une époque souvent fort reculée, avant de pouvoir se libérer. Il convient donc, disait-il, de l'autoriser à consigner le prix. L'addition fut adoptée. De là il résulte que l'acquéreur peut, lorsque sa libération éprouve des entraves, se libérer, afin d'éviter un cours d'intérêts du prix, qui pourrait lui nuire. Cependant, si cette consignation est facultative pour lui, il dépend aussi des créanciers de l'exiger.

Mais quelle est la procédure qui doit être faite par l'acquéreur pour arriver à une consignation valable, surtout lorsqu'il veut consigner spontanément? M. Tarrible, *Rép. de jurispr.*, au mot *Transcription*, § 7, n° 3, exige, pour y parvenir régulièrement, des formes sévères, et qui seraient en même temps très dispen-

dieuses. Il observe d'abord, avec raison, qu'il n'est pas nécessaire, pour la validité de la consignation, qu'elle soit autorisée par le juge. C'est ce qui est dit textuellement dans l'art 1259 du Code civil. Mais cet auteur insiste sur la notification qui doit être faite par l'acquéreur, non seulement au vendeur, mais encore aux créanciers, du jour, de l'heure et du lieu où la consignation sera faite. Il dit encore que, soit que les créanciers appelés comparaissent ou non, le procès verbal du dépôt de la somme doit leur être signifié, avec sommation de le retirer, conformément aux dispositions du même article 1259, n° 4. On sent à quels frais énormes peut donner lieu cette double notification, surtout si les créanciers sont en grand nombre, ce qui arrive fréquemment. Mais je ne crois pas que la marche indiquée par cet auteur doive être suivie.

On voit qu'il a appliqué au cas dont il s'agit, les dispositions relatives à la régularité des offres et de la consignation, lorsqu'il est question d'une libération que veut se procurer un débiteur à l'égard d'un créancier, dans les cas ordinaires. Les espèces ne sont pas les mêmes. Le créancier d'une somme particulière, en vertu d'une obligation, a droit de se refuser à la consignation; il doit donc lui être fait des offres qu'il peut accepter, et ce n'est qu'à son refus que la consignation doit avoir lieu; tandis que, dans notre espèce, l'acquéreur tient de la loi la faculté de se libérer. Il peut le faire à son gré par la voie de la consignation, sans que personne ait le droit de s'y opposer; il lui suffit de faire des offres intégrales de ce qu'il peut devoir au moment de la consignation, en principal et intérêts. Dans les cas où une consignation était forcée, celui qui devait la faire en avait la faculté, sans aucune des procédures qui ont paru nécessaires à M. Tarrible. Tel est le principe consacré par un arrêt de la Cour de cassation, du 18 germinal an 13, qui est rapporté dans le *Rép. de jurisp.*, au mot *Consignation*, n° 27. « Attendu, y est-il dit, que toutes les formalités requises pour la validité des conseings ne sont nécessaires que lorsqu'il s'agit de consignations volontaires, et qu'elles ne sont réellement applicables à l'hypothèse d'un conseing forcé. » Or, il en est de même du cas où la consignation dépend de la seule volonté de celui qui veut consigner, et qui ne peut pas en être empêché. Il y a plus : c'est que cet arrêt a été rendu dans la circonstance où il s'agissait d'une consignation qui avait été faite d'un prix de vente par un acquéreur qui avait obtenu des lettres de ratification. Il fut jugé qu'il suffisait que le vendeur eût été appelé.

En suivant la comparaison qui fait le fondement de l'opinion de M. Tarrible, il faudrait aller jusqu'à dire qu'aux termes de l'art. 2159 du Code civil, et de l'art. 814 du Code de procédure, qui s'y réfère, il devrait être fait mention, dans le procès verbal de consignation, de la nature des espèces consignées, à peine de nullité. Mais pourrait-on soutenir cette prétention? Elle a été rejetée par un arrêt de la Cour royale de Riom, 1re chambre, du 19 janvier 1820. Il est vrai que, dans l'espèce de l'arrêt, il s'agissait de l'adjudication d'un immeuble sur enchères, à la suite de la transcription d'une vente volontaire. Mais il y a analogie entre ce cas et celui dont il s'agit.

On ne peut donc point exiger une marche infiniment dispendieuse, qui n'est point indiquée par la loi. Il y a tout lieu de penser que l'acquéreur peut faire directement sa consignation; qu'il suffit qu'il la notifie au vendeur, qui a toujours le droit de surveiller l'effet de la vente. On peut encore par prudence faire la même notification au greffier du tribunal où l'ordre doit se faire, afin qu'il en donne connaissance aux créanciers. Ces formalités étant remplies, il paraît impossible d'attaquer la consignation. On ne peut créer des nullités qui ne sont pas dans la loi.

464. L'enchère faite en vertu de l'article 2185, produit cet effet que dès ce moment l'immeuble peut être soumis à la revente par enchères publiques et par

adjudication judiciaire. Les formes de cette revente sont établies par l'art. 2187. Mais, dès que cette enchère est faite, elle ne peut plus être rétractée. Telle a été la jurisprudence de tous les temps. Elle est une promesse judiciairement faite qui emporte l'obligation, de la part de l'enchérisseur, de prendre l'immeuble pour le prix qu'il offre. Son enchère lui donne bien l'assurance d'avoir la propriété de l'immeuble, si elle n'est pas couverte par une autre; mais lorsqu'on en vient à la revente, en conséquence de l'art. 2187, le créancier qui a fait l'enchère est délié par une surenchère qui serait faite. C'est ce que j'expliquerai dans la suite.

C'est parce que l'enchère faite dans le cas de l'art. 2185 ne peut pas être rétractée, qu'il est dit dans l'art. 2190 que le désistement du créancier requérant la mise aux enchères, ne peut, même quand le créancier paierait le montant de la soumission, empêcher l'adjudication publique, si ce n'est du consentement exprès de tous les autres créanciers hypothécaires.

Il y en a deux raisons également décisives; l'une est que l'enchère acquiert à tous les autres créanciers le droit de soumettre l'immeuble à l'adjudication publique; l'autre est que ce n'est point au profit du créancier surenchérisseur seul que tournent les deniers de la surenchère. Ils concernent, en général, ainsi que le dit M. Dumout, sur l'édit de 1771, p. 261, tous les créanciers du vendeur, entre lesquels le prix de la vente et celui qui y a été ajouté, faisant un tout, se distribue suivant l'ordre de leurs priviléges et hypothèques. Le créancier surenchérisseur n'y a pas plus de droit que son hypothèque lui en donne; il est soumis, tout ainsi que celui qui a saisi et fait vendre un immeuble par décret, à la règle, *qui prior est tempore potior est jure*, sans que sa diligence lui donne aucun avantage sur les autres créanciers.

Mais on sent bien que j'entends parler d'une enchère régulièrement faite et qui a été reçue; car si l'enchère était nulle, et si elle avait été rejetée, elle ne produirait aucun effet. Les autres créanciers auraient seulement le droit de faire une nouvelle enchère, s'ils étaient dans le délai prescrit par l'art. 2185. C'est ce que je dis ailleurs.

Cependant l'enchère ne peut avoir tous ces effets sans influer considérablement sur les obligations auxquelles l'acquéreur était soumis d'après son contrat de vente. Pour se former à cet égard les idées les plus précises, je vais rappeler succinctement les différentes positions dans lesquelles se trouve l'acquéreur depuis son acquisition, et les obligations relatives à chacune de ces positions.

Avant d'avoir pris les mesures pour parvenir à la purgation des hypothèques, l'acquéreur pouvait être contraint, d'après les articles 2167 et 2169, ou à payer toutes les dettes inscrites, à quelques sommes qu'elles pussent monter, ou à délaisser l'immeuble. Telles étaient les obligations auxquelles le soumettait sa qualité de simple détenteur.

Lorsqu'il a pris les mesures tendantes à la purgation des hypothèques, il ne peut plus délaisser, et il devient débiteur du prix, d'après la déclaration qu'il a faite en conséquence de l'art. 2184.

Lorsqu'ensuite il survient une enchère sur ses notifications, il éprouve un nouveau changement. Il peut encore moins délaisser, mais il ne doit pas le prix de son contrat de vente. L'enchère met l'immeuble sous la surveillance de la justice, qui doit l'adjuger au plus haut enchérisseur.

Néanmoins ce qui vient d'être dit est susceptible d'une modification essentielle. C'est que l'acquéreur, après les notifications faites aux créanciers, même quand il y aurait eu une enchère, peut conserver dans sa plénitude l'effet de sa vente. Il aurait cette faculté en payant ou consignant le montant de toutes les créances inscrites en principal et intérêts. Aucune disposition de la loi ne l'en empêche; ce moyen rentre même dans l'esprit de la législation. L'acquéreur, dans ce cas, est aussi favorable que le tiers détenteur qui, après avoir délaissé par hypothèque, peut,

jusqu'à l'adjudication, aux termes de l'article 2173, reprendre l'immeuble dont on poursuivrait l'expropriation, en payant *toute la dette et les frais*. L'art. 693 du Code de procédure valide l'aliénation de la part du débiteur, de l'immeuble saisi, même après la dénonciation de la saisie, à la charge par l'acquéreur de consigner somme suffisante pour acquitter en principal, intérêts et frais, les créances inscrites, et de signifier l'acte de consignation aux créanciers inscrits. L'acquéreur qui est dans la position dont il s'agit, est plus favorable encore. S'il ne pouvait prendre des arrangemens avec les créanciers, il pourrait consigner et leur notifier sa consignation : l'enchère qui aurait été faite avant cette mesure, ne pourrait en arrêter l'effet. L'enchère n'acquiert au créancier qui la fait aucun droit de propriété sur l'immeuble; elle n'a d'autre objet que de procurer aux créanciers en masse le montant intégral de leurs créances. On doit donc renoncer aux suites dispendieuses d'une enchère, lorsqu'elle devient inutile.

465. Mais les difficultés mêmes sur lesquelles nous nous expliquons font naître une question importante. Elle consiste à savoir sur qui tomberait la perte de l'immeuble, si elle arrivait après la première enchère, et même pendant les enchères publiques qui auraient lieu, jusqu'à l'adjudication.

Pour parvenir à la solution de cette question, il faut rechercher sur qui réside la propriété pendant tout ce temps. On sent que la perte serait supportée par le vrai propriétaire, d'après la règle, *res perit domino*. Or, d'après tous les principes de la matière, il est incontestable que la propriété ne cesse pas de demeurer en la personne de l'acquéreur, malgré les enchères. Ainsi la perte ou le dépérissement de l'immeuble, qui surviendrait par cas fortuit, dans l'intervalle de la première enchère à l'adjudication, serait à sa charge. Quelques auteurs ont puisé des raisonnemens, pour la résolution de cette question, dans les dispositions du titre du Digeste, *de in diem addictione*. Mais quand on s'est pénétré des lois que ce titre contient, on est convaincu que les citations qu'on en fait sont plus scientifiques qu'elles ne sont concluantes et décisives. Ces lois règlent une convention qui était usitée chez les Romains, mais qui n'est point dans nos usages. Un particulier vendait son bien avec condition que si, dans un temps déterminé, il se présentait une autre personne qui en offrît une somme considérable, la vente serait révoquée. Ce titre du droit romain organise cette convention et en règle les effets. Elle tenait plus aux principes des contrats qu'à ceux des enchères et des ventes judiciaires. Il y a cependant dans ce titre quelques lois desquelles il résulte que, lorsque les clauses de la vente étaient de nature à être considérées comme résolutoires, alors la vente avait son effet, jusqu'à la résolution qui en était opérée, par l'offre faite par un tiers d'une augmentation de prix, et jusque-là la perte de la chose vendue concernait l'acquéreur. On peut voir les lois 2, § 1er; 4, § 3, 7 et 8. Mais ces lois ne peuvent être de quelqu'utilité que pour fixer la nature et l'effet des adjudications faites sur expropriation forcée, dont la dernière est soumise à une enchère du quart, aux termes de l'art. 710 du Code de procédure.

En revenant à la question de savoir sur qui tombe la perte de l'immeuble dans l'intervalle de l'enchère à la première adjudication, il se présente un raisonnement plus décisif. Il se tire de ce que l'enchère n'est qu'un acte de l'exercice de l'hypothèque, pour faire élever l'immeuble vendu à un plus haut prix, afin d'éviter des fraudes qui pourraient être concertées entre le vendeur et l'acquéreur au préjudice des créanciers. L'enchère n'ayant pas d'autre but, il est sensible qu'elle n'acquiert aucun droit de propriété sur l'immeuble. Cette propriété est toujours fixée sur l'acquéreur, jusqu'à ce qu'elle soit transmise à un autre par une adjudication définitive, si toutefois l'adjudicataire n'est pas l'acquéreur lui-même. Telle est l'opinion de M. Dumont, dans ses Observations sur l'édit de 1771, pag. 217 et 218. On ne peut dis-

convenir, dit ce savant professeur, que la surenchère et l'action hypothécaire, et que les décisions sur l'action hypothécaire s'adaptent pleinement à la matière dont il s'agit. Nous avons, ajoute-t-il, pour garans de cette opinion M. le Camus en ses Observations sur l'art. 84 de la Coutume de Paris, n° 3; et Guyot, *des fiefs*, tom. 3, pag. 243.

Il est bien vrai que, d'après les dispositions des lois du titre du Digeste, *de in diem addictione*, l'augmentation du prix appartenait au vendeur. Mais pourquoi? C'est parce que cette augmentation procédait alors d'une convention consentie par l'acquéreur; au lieu que, dans le cas dont il s'agit, la surenchère, est uniquement au profit des créanciers hypothécaires, du vendeur, qui doit même en indemniser l'acheteur.

Enfin, comment ce qui vient d'être dit ne serait-il pas vrai, puisque le délaissement qui n'est que l'effet de l'exercice du droit que confère l'hypothèque, n'empêche pas que l'acquéreur, malgré le délaissement, ne doive toujours être considéré comme propriétaire de l'immeuble délaissé? Aussi, d'après l'art. 2173, le tiers détenteur qui délaisse, peut jusqu'à l'adjudication, reprendre l'immeuble en payant toute la dette et les frais. Il n'est donc pas dépouillé jusque-là. La même conséquence se tire de la disposition de l'art. 2177. Il y est dit que les servitudes et droits réels que le tiers détenteur avait sur l'immeuble avant sa possession, *renaissent après le délaissement ou après l'adjudication faite sur lui.* Les servitudes et droits réels ne peuvent *renaître* après l'adjudication, que parce que jusque là ils avaient été éteints; et s'ils avaient été éteints jusque là, ce n'a pu être que parce que l'acquéreur avait la propriété. Cette qualité de propriétaire avait seul opéré en lui la confusion des droits de servitudes et des droits réels qu'il avait avant son acquisition. Il est impossible de faire une différence entre le tiers détenteur qui délaisse par hypothèque, et l'acquéreur qui ne délaisse pas, mais qui, par les notifications, a provoqué la mise de l'immeuble aux enchères.

Écoutons ce que dit Loyseau, *Traité du déguerpissement*, liv. 6, chap. 7, n[os] 1[er] et suiv. Il y établit la différence qui existe entre le déguerpissement et le délaissement par hypothèque, différence que j'ai indiquée dans la section 1[re] du présent chapitre, n° 328. Et, quant au délaissement, « il faut prendre garde, dit-il, que celui qui délaisse l'héritage pour les hypothèques, *ne quitte pas absolument la propriété et la possession d'icelui*, comme au vrai déguerpissement; ainsi seulement il en quitte la nue détention et occupation. Car, comme par l'action hypothécaire on avoque et retire seulement la détention et possession naturelle, et non la propriété et la possession civile (ce qui revient à ce que j'ai dit sur la nature de l'enchère, qui n'est qu'un exercice de l'hypothèque), aussi le détenteur qui prévient ou exécute de lui-même la condamnation de cette action, *tradit tantummodo rem jure pignoris possidendam, seu rem in pignoris causam dimittit,* comme par la loi. Aussi, continue le même auteur, n° 4, celui qui a fait le délaissement par hypothèque est toujours sur ses pieds, jusqu'à l'adjudication du décret, pour reprendre ses biens en payant les dettes exigibles, et passant titre nouvel des rentes. »

Ainsi, par une suite du principe que l'acquéreur demeure propriétaire, si, après l'enchère, l'immeuble avait péri par accident, le créancier qui aurait fait l'enchère pourrait la rétracter; ou si l'immeuble avait souffert une diminution considérable, comme si les arbres d'une forêt avaient été abattus par les vents, il pourrait demander une diminution. C'est ce que dit Mornac, sur la loi 58, ff. *de contrah. empt.* Il invoque l'opinion de M. le Maître, *Traité des criées*, chapitre 22, qui s'était décidé d'après Balde. Cette doctrine est adoptée par Pothier, *Traité du contrat de vente*, part. 6, chap. 1[er], n° 492. Voyez le n° 488, sur la perte de l'immeuble après les adjudications.

466. L'enchère faite en exécution de l'art. 2185, donne lieu à la revente sur enchères publiques. Il est dit dans l'article 2187, que « cette revente aura lieu

suivant les formes établies par les expropriations forcées, à la diligence, soit du créancier qui l'aura requise, soit du nouveau propriétaire. » Il y est ajouté que « le poursuivant énoncera dans les affiches le prix stipulé dans le contrat, ou déclaré, et la somme en sus à laquelle le créancier s'est obligé de la porter ou faire porter. »

Mais il pourrait arriver que la revente ne fût poursuivie, ni par le créancier qui aurait fait l'enchère, ni par le nouveau propriétaire. Cette négligence ne peut forcer à l'inaction toutes les autres parties intéressées. On doit alors prendre le parti qu'indique la règle générale, qui est que toutes les fois qu'il existe entre plusieurs personnes des intérêts communs, à raison desquels la loi ou les tribunaux ordonnent des poursuites, et en chargent l'une d'elles, si celle-ci ne remplit pas le mandat, alors chacun des autres intéressés peut se subroger à la poursuite de la procédure, dont le résultat doit conduire à la fixation et à la liquidation des intérêts respectifs. On sent bien que j'entends puiser la décision dans les art. 721, 722, 724 et 725 du Code de procédure civile. De la combinaison de tous ces articles, il résulte que lorsque tout poursuivant d'une saisie réelle, soit qu'il tienne son droit de poursuivre d'une antétiorité de saisie, soit qu'il le tienne d'une subrogation, peut être remplacé, dans cette poursuite, par un autre créancier qui s'y fait subroger; il suffit que la poursuite, de la part de celui qui en est chargé, paraisse cesser par l'effet de collusion, de fraude ou de négligence.

On est d'autant mieux fondé à appliquer ces quatre articles du Code de procédure, au cas de cessation de poursuites dans la circonstance dont il s'agit, que l'art. 2187 du Code civil indique, pour la revente sur enchères, les formes établies *pour les expropriations forcées*. Ces dernières expressions font rentrer ce cas dans les règles générales, relatives à cette matière. Ce droit de subrogation à la poursuite, en faveur d'un des autres créanciers, en cas de négligence de la part du créancier qui a requis l'enchère, ou du nouveau propriétaire, peut s'établir encore sur l'article 2190 du Code civil. Cet article veut que le désistement du créancier qui a requis la mise aux enchères, même quand il paierait le montant de la soumission, ne puisse empêcher l'adjudication publique, si ce n'est du consentement exprès de tous les autres créanciers hypothécaires. Cette disposition attribue nécessairement aux autres créanciers, au moins d'une manière implicite, le droit de continuer la poursuite par subrogation.

La procédure que nécessite la réquisition de l'enchère pour parvenir à la revente, est fixée plus particulièrement dans les art. 836, 837 et 838 du Code de procédure. Il est dit dans l'article 836 : « Pour parvenir à la revente sur enchère, prévue par l'article 2187 du Code civil, le poursuivant fera apposer des placards indicatifs de la première publication, laquelle sera faite quinzaine après cette apposition. » L'article 837 est ainsi conçu : « Le procès verbal d'apposition de placard sera notifié au nouveau propriétaire, si c'est le créancier qui poursuit, et au créancier surenchérisseur, si c'est l'acquéreur. » L'article 838 porte : « L'acte d'aliénation tiendra lieu de minute d'enchère. — Le prix porté dans l'acte, et la somme de la surenchère, tiendront lieu d'enchère. » Il semblerait que la notification exigée par l'art. 837, devrait aussi être faite au débiteur, qui est le vendeur; mais cette formalité n'est point nécessaire : la loi ne la prescrit pas, et les formes ne doivent pas être multipliées contre son vœu. Il se présente d'ailleurs une raison pour que le législateur n'ait pas exigé cette notification, c'est que l'acte de réquisition d'enchère, ainsi qu'on l'a déjà vu, doit être notifié au précédent propriétaire, d'après l'article 2185, n° 3. Cette notification a été un avertissement pour lui, que la mise de l'immeuble aux enchères et adjudications publiques serait une suite nécessaire de la réquisition d'enchères. Dès ce moment il doit se mettre en mesure pour suivre le résultat de la mise aux enchères et de l'adjudication, et pour veiller à ses intérêts.

---

§ II.

De la nature et des effets de l'adjudication qui a lieu par suite de la mise aux enchères, lorsque c'est l'acquéreur qui se rend lui-même adjudicataire.

—

SOMMAIRE.

467. *Détermination dans ces cas, de la nature et des effets de l'adjudication.*
468. *Du droit de l'acquéreur devenu adjudicataire, de répéter l'excédant du montant des enchères au delà du prix du contrat de vente.*
469. *Du cas où, d'après l'ordre, il reste une partie du prix de la vente et du montant des enchères, après que les créanciers inscrits ont été payés.*

467. Il est indispensable de se former des idées précises sur la nature et sur les effets de l'adjudication sur enchères, par suite de transcription, lorsque c'est l'acquéreur qui se rend lui-même adjudicataire. De la détermination de la nature et des effets de l'adjudication, dans ce cas, découle un grand nombre de conséquences qu'il faut saisir pour la solution de plusieurs difficultés.

L'adjudication, dans le cas dont il s'agit, n'est pas le titre en vertu duquel l'adjudicataire devient propriétaire : la propriété de l'immeuble émane toujours de son contrat d'acquisition. Ce contrat est purifié par l'adjudication, en ce que cette adjudication emporte la purgation des hypothèques dont l'immeuble était grevé. L'adjudication se réunit au contrat de vente; elle en devient une confirmation. Le contrat, et l'acte qui le confirme, ne peuvent point être séparés, relativement à l'exécution. Ce que le contrat ne pourrait attribuer de droits, sous le rapport de la propriété, le jugement d'adjudication ne l'attribuerait pas plus : le vice du contrat se communiquerait à l'adjudication, qui n'en est que la confirmation. C'est, en un mot, le cas d'appliquer ce principe si connu et si énergiquement enseigné par le célèbre Dumoulin, sur le titre des fiefs de la Coutume de Paris, § 8, *glos in v° DÉNOMBREMENT*, n°s 8, 9 et suivans : *Qui confirmat nihil dat, nihil novi confert. Non enim fit ad finem disponendi, sed solùm ad finem approbandi confirmabile si tale est et non aliter*. On appliquait le même principe, sous l'édit de 1771, aux lettres de ratification, respectivement aux contrats de vente sur lesquels on obtenait ces lettres.

Ce qui prouve la vérité de ce qui vient d'être dit, c'est ce qu'on voit dans l'article 2189, du Code civil, que l'acquéreur ou le donataire qui conserve l'immeuble mis aux enchères, en se rendant dernier enchérisseur, n'est pas tenu de *faire transcrire le jugement d'adjudication*. Cette disposition ne peut avoir eu d'autre motif, si ce n'est que le contrat de vente subsiste avec la transcription qui en a été faite par l'acquéreur, laquelle ne peut en être séparée, n'ayant été qu'une forme préparatoire pour la purgation des hypothèques.

468. Mais de ce que le contrat de vente doit avoir son effet entre le vendeur et l'acquéreur, et que ce dernier demeure toujours propriétaire en vertu de son contrat d'acquisition, cela n'empêche pas que l'acquéreur ne puisse répéter contre le vendeur, ainsi que le porte l'art. 2191, le remboursement de ce qui excède le prix stipulé par son titre, et l'intérêt de cet excédent, à compter de chaque paiement. Il n'y a point en cela de contradiction, au contraire, le recours accordé à l'acquéreur ne peut être considéré que comme étant une suite et une exécution du contrat de vente. La liberté de purger les hypothèques est un droit facultatif que l'acquéreur tient de son propre contrat; elle tend à en assurer l'exécution; les enchères, et l'adjudication qui en est la suite, ne sont, comme je le dis ailleurs, que l'exercice de l'hypothèque de la part des créanciers. Or, tout cela rentre dans la garantie qu'à l'acquéreur contre le vendeur, pour que celui-ci le fasse jouir de l'immeuble acquis, conformément aux clauses et conventions établies par le contrat de vente. On sent que, par le même

principe de la garantie que le vendeur doit à l'acquéreur, celui-ci peut répéter de plus contre le vendeur, les frais de l'adjudication, et tous les autres frais qu'il a été obligé de débourser pour conserver la propriété de l'immeuble qu'il avait acquis. Il a dû la conserver, sous la seule condition de payer ce à quoi il s'était obligé par le contrat de vente. Tout cela est une conséquence de l'article 1630 du Code civil. Mais il ne peut répéter contre le vendeur les frais de transcription ; pas plus que ceux d'enregistrement de la vente ; ces objets font partie des frais et loyaux coûts qui sont à sa charge. Il y a encore d'autres avances qu'il peut reprendre à l'ordre comme frais de poursuites, d'après quelques dispositions du Code de procédure. On sent que dès lors il n'a pas de recours, pour ces objets, contre le vendeur.

M. Persil, *Rég. hypoth.*, art. 2191, n° 3, dit que l'acquéreur devenu adjudicataire, a le droit de réclamer contre le vendeur, des dommages-intérêts, si ce dernier *lui a caché l'existence de tout ou partie des créances hypothécaires qu'on n'aurait fait inscrire que dans la quinzaine de l'aliénation.* (Il a sans doute voulu dire de la transcription.)

Mais cette opinion, en ce qu'elle est généralisée, souffre beaucoup de difficultés. Un vendeur peut être de très bonne foi, quoiqu'il survienne des inscriptions dans la quinzaine après la transcription de la vente. Il a pu ignorer les créances qui seraient l'objet de ces inscriptions, surtout si elles provenaient de ses auteurs, ou si elles ne lui étaient pas autrement personnelles. Il est dans nos usages, comme dans l'esprit de notre législation, que tout acquéreur s'attende à des inscriptions dans la quinzaine de la transcription : et selon les circonstances qui surviennent, la loi lui assure des dommages-intérêts. S'il se rend adjudicataire d'après une surenchère, il a droit en vertu de l'art. 2191, de répéter contre le vendeur l'excédant du prix de la vente ; s'il délaisse l'immeuble par hypothèque, ou si, en cas d'enchère, il ne se rend pas adjudicataire, l'art. 2178 fixe le recours qu'il peut exercer contre le vendeur. Or, on ne voit pas qu'il ait d'autres recours à exercer.

Pour donner lieu à de nouveaux dommages-intérêts résultans de la seule apparition d'inscription après la transcription, il faudrait supposer que l'acquéreur aurait la certitude qu'il n'en existait pas auparavant, ou que, s'il en avait existé, elles auraient été levées. Il faudrait supposer encore qu'il était dans l'intention de l'acquéreur d'éviter les soins, les peines et les lenteurs auxquels des inscriptions peuvent exposer. Mais pour faire naître de cette position une action en dommages-intérêts, il serait nécessaire qu'il y eût, à ce sujet, une convention particulière dans le contrat de vente.

Il s'est élevé d'autres difficultés sur la question de savoir si l'acquéreur qui s'est rendu adjudicataire sur enchères peut répéter indéfiniment l'excédant du montant des enchères au dessus du prix convenu dans le contrat de vente. Ces difficultés ont été présentées par M. Dumont, dans ses Observations sur l'édit de 1771, pag. 246 et 247. Je ne pourrais rien gagner en brièveté par l'analyse que j'essayerais de faire de son opinion et de ses motifs ; je risquerais d'ailleurs d'obscurcir la question : je vais rendre en entier tout ce qu'il dit.

« On demande, dit cet auteur, si le vendeur est tenu de faire cesser les surenchères, à quelques sommes qu'elles puissent monter, lors même qu'elles excèdent la vraie valeur de l'objet vendu : par exemple, un fonds est vendu 10,000 livres ; il vaut actuellement 12,000 liv., par les seules circonstances du temps ; il est porté jusqu'à 15,000 liv. par les créanciers surenchérisseurs, par affection ou convenance, ou parce qu'ils aiment mieux avoir le fonds, à cher prix et au dessus de sa valeur, que de l'argent. L'acquéreur, pour se conserver le fonds par lui acquis, veut parfournir et exiger que son vendeur, qui est solvable, paie tout ce qui est mis au dessus du prix convenu entre eux, ou, s'il le paie lui-même, que le vendeur soit tenu de le lui rembourser. Si l'acquéreur optait de délaisser, au lieu de parfournir, le vendeur en serait quitte

pour payer à l'acquéreur les 2.000 liv. que le fonds vaut de plus qu'il ne le lui a vendu, outre la restitution ou la décharge du prix de la vente, et, l'acquéreur ne délaissant pas, en doit-il plus coûter au vendeur? Il semble que cette question doit être résolue par cette distinction : si les créanciers qui surenchérissent, sont des créanciers personnels au vendeur, ou des dettes desquelles il puisse être tenu personnellement, il est certain que le vendeur doit payer les surenchères, à quelques sommes qu'elles puissent monter, non pas tant en vertu de l'action *ex empto*, que parce que ce sont des dettes personnelles à lui, qu'il ne peut se dispenser de payer, soit aux créanciers, soit à l'acquéreur, s'il les paie en son acquit. Mais si les créanciers qui surenchérissent, sont des créanciers étrangers au vendeur qui devrait lui-même en être indemnisé par les précédens propriétaires qui lui ont vendu; dans ce cas, le vendeur en serait quitte, comme dans le cas de délaissement, pour payer à l'acquéreur les 2.000 livres que le fonds vaut de plus qu'il ne l'a vendu, outre la restitution ou la décharge du prix de la vente, sauf à l'acquéreur, s'il veut conserver le fonds, à fournir le surplus, de ses propres deniers, pour le répéter, comme ayant les droits du vendeur, contre ses auteurs, ainsi qu'il pourra et devra; la condition du vendeur ne devant pas être plus dure, en ce cas, que dans celui où l'acquéreur délaisserait.»

«Cependant, si dans le contrat de vente, il y avait clause expresse que le vendeur serait tenu d'acquitter les surenchères, à quelques sommes qu'elles pussent monter, et soit qu'elles procèdent de ses créanciers personnels, ou de ceux des précédens propriétaires, alors cette promesse devrait être exécutée dans toute son étendue : ce serait une garantie de fait, qui surpasse la garantie du droit.»

Il me semble qu'il est impossible de ne pas se rendre à cette décision, qui est très nettement exposée. Aussi elle n'est que la conséquence d'un principe que l'auteur développe ainsi, à la page 245 : «Quoique le vendeur soit tenu de garantir l'acquéreur des évictions, soit qu'elles ne procèdent, pas de son fait, néanmoins son obligation n'est pas une obligation précise de faire *tout ce qu'il faut pour que l'acquéreur ait la chose vendue*, mais une obligation contractée sous la faculté de s'en décharger, en offrant de rendre à l'acquéreur le prix, s'il l'a reçu, ou de le décharger du paiement, et de l'indemniser de l'éviction; indemnité qui consiste à faire raison à l'acquéreur de ce qu'il perd ou manque de gagner, par rapport à la chose même, au delà du prix de la vente, *id quod supra pretium interest emptoris propter rem ipsam non habitam*. L'acquéreur ne peut pas prétendre davantage, sinon dans certains cas particuliers. » M. Dumont rappelle à l'appui de cette opinion une savante théorie, développée par Pothier, pour fixer les engagemens qui résultent du contrat de vente contre le vendeur. Voyez le Traité du contrat de vente, nos 48, 69, 86, 115 et 130.

469. C'est toujours par une suite du principe que l'immeuble acquis ne laisse jamais d'être la propriété de l'acquéreur, jusqu'à l'adjudication, et que lors même qu'il est adjudicataire, il tient cette propriété de son contrat d'acquisition, et non de l'adjudication, que les deniers qui pourraient rester après que les créanciers qui auraient concouru à l'ordre seraient payés, lui appartiendraient. Il aurait droit de les prendre, soit que l'ordre eût été fait sur le seul prix porté au contrat de vente, soit qu'il eût été fait non seulement sur ce prix, mais encore sur le montant d'enchères qui seraient survenues.

Loyseau, *du déguerpissement*, liv. 6, chap. 7, nos 1er et suivans, l'enseignait ainsi pour le cas du délaissement par hypothèque; et il n'y a aucune raison de se décider différemment, pour le cas où l'acquéreur, au lieu de délaisser par hypothèque, a provoqué des enchères par des notifications. « Pareillement, disait Loyseau, pour le cas du délaissement par hypothèque, si, après la vente et adjudication par décret, de l'héritage délaissé par hypothèque, il se trouvait plus d'argent qu'il n'en faut pour payer toutes les dettes

pourrait se soustraire à la nécessité de venir seulement à contribution au marc le franc sur le restant du prix, avec les créanciers chirographaires.

§ III.

Exposition des principes qui doivent être suivis lorsque tout autre que l'acquéreur se rend adjudicataire, par suite de la mise aux enchères.

SOMMAIRE.

470. *De la nature et de l'effet de l'adjudication faite à un autre que l'acquéreur.*

471. *Des charges auxquelles l'adjudicataire est tenu. Des améliorations. Du cas où il y aurait un bail de ferme.*

472. *La transcription de l'adjudication n'expose l'adjudicataire autre què l'acquéreur à aucunes recherches de la part des créanciers.*

470. Il est important de se fixer sur la nature et sur l'effet de l'adjudication qni est faite à tout autre que l'acquéreur. On remarque beaucoup d'erreurs commises, parce qu'on ne s'était pas formé des idées justes à ce sujet.

Le principe essentiel à poser est que, par l'adjudication, la vente qui avait été faite à l'acquéreur qui n'a pas parfourni les enchères, est résolue. Cette résolution n'a lieu néanmoins qu'en ce sens que cette vente est considérée, au regard de l'adjudicataire, comme n'ayant attribué aucun droit à l'acquéreur. Le droit qui en résultait passe, dès l'instant de l'adjudication, et en remontant à la vente même, sur la tête de l'adjudicataire qui est subrogé à tout l'effet de la vente, en remplacement de l'acquéreur. Cet adjudicataire est, respectivement à l'acquéreur, ce qu'était, sous l'ancienne législation, un lignager retrayant, relativement à celui qui avait acquis, et contre lequel le retrait était exercé.

De ce principe il résulte cette conséquence infiniment importante, c'est que l'immeuble adjugé n'est nullement sujet aux créances et hypothèques personnelles à l'acquéreur. Les seuls créanciers du vendeur ont droit au prix de l'immeuble, c'est-à-dire, au moutant de l'adjudication. La vente subsiste en faveur de l'adjudicataire, moyennant ce prix, et tous les droits de recours et garantie, relativement à la propriété, que l'acquéreur aurait pu exercer contre le vendeur, l'adjudicataire peut les exercer lui-même. Il ne reste enfin à l'acquéreur que l'action contre le vendeur, à raison des dommages et intérêts, et des suites de l'éviction.

471. Mais la résolution de la vente, respectivement à l'acquéreur, donne à celui-ci l'exercice de certaines répétitions contre l'adjudicataire, qu'il faut nécessairement connaître. L'adjudicataire est tenu, au delà du prix de son adjudication, de restituer à l'acquéreur ou donataire dépossédé, les frais et loyaux coûts de son contrat, ceux de la transcription, ceux de notification, et ceux faits par lui pour parvenir à la revente. Article 2188. La restitntion de tous ces objets prend son principe dans la résolution de la vente, qui a lieu dans l'intérêt des créanciers. La dépossession de l'acquéreur a pour but de mettre l'immeuble à la disposition de ces derniers, afin d'augmenter le gage de leurs créances, par l'effet des surenchères. Mais s'ils supportent tous ces frais, au moins indirectement, l'adjudicataire étant présumé acquérir à moindre prix, à raison de cette charge de remboursement envers l'acquéreur, ils en trouvent le dédommagement dans l'augmentation du prix, dont les enchères sont le résultat.

Je dois remarquer que l'acquéreur ne peut être dépossédé par l'adjudicataire avant le remboursement de ces objets. C'est ce que dit très judicieusement M. Tarrible, en remontant aux vrais principes de la matière, qu'il est toujours utile de

connaître. *Rép. de jurisp.*, au mot *Transcription*, § 6, nº 2. « Le gage de l'acquéreur, dit-il, pour le recouvrement de ces frais, sera dans la rétention de l'immeuble jusqu'au remboursement effectif. En effet, quoique l'acquéreur soit déclaré dépossédé par cet article (2188), il n'est pas moins vrai qu'il doit rester nanti de l'immeuble jusqu'à l'adjudication et au remboursement de ces frais. L'injonction de délaisser, faite au tiers détenteur par l'art. 2168, ne regarde que celui qui n'a point rempli les formalités établies pour purger les hypothèques. Mais l'acquéreur qui a transcrit et notifié dans le délai, a rempli ces formalités; il doit conserver la nue possession de l'immeuble vendu pendant le cours de la procédure sur enchère, ainsi que l'aurait fait le débiteur, son vendeur, si l'immeuble eût été saisi sur sa tête; et il n'est obligé de se dessaisir réellement de l'immeuble envers le nouvel adjudicataire, que lorsque celui-ci lui a fait le remboursement des frais qui forme l'une des premières conditions du cahier des charges. Ce remboursement à faire par l'adjudicataire, est d'ailleurs indépendant des indemnités que l'acquéreur volontaire est en droit de prétendre contre son vendeur. »

L'adjudicataire doit encore restituer à l'acquéreur les impenses et améliorations qui ont donné une plus-value à l'immeuble, puisque c'est lui qui doit en profiter. C'est ce qu'on voit dans la discussion, au Conseil d'état, de l'art. 2188. *Confér. du Code civil.*

Il doit aux créanciers les intérêts du montant de l'adjudication, à compter de la date de cette adjudication, parce que, dès ce jour même, il a droit aux fruits. Mais, par rapport aux intérêts du prix de la vente, il n'y a que l'acquéreur qui en soit débiteur, à compter de la notification qu'il a faite aux créanciers, ou de la sommation qui lui aurait été faite, aux termes de l'art. 2169. Art. 2176. On a vu élever la prétention que ces intérêts antérieurs à l'adjudication étaient à la charge de l'adjudicataire. Mais le contraire a été jugé, et avec raison, par la Cour royale de Riom, par un arrêt du 19 janvier 1820. On sent, au surplus, que toutes ces obligations peuvent être modifiées par les stipulations qui seraient contenues dans le cahier des charges.

S'il y avait un bail de ferme de l'immeuble adjugé, l'adjudicataire serait-il tenu de l'entretenir? Il faut distinguer le cas où le bail de ferme aurait été fait par le vendeur, de celui où il l'aurait été par l'acquéreur. Au premier cas, il semble que l'exécution du bail de ferme est à la charge de l'adjudicataire : c'est la conséquence de la subrogation que l'adjudication opère en sa faveur, quant à l'effet de la vente, à la place de l'acquéreur. Au second cas, l'adjudicataire ne devrait pas être tenu d'exécuter le bail de ferme. L'immeuble a dû passer aux créanciers, franc de toutes charges imposées par l'acquéreur. Les dommages-intérêts résultans de l'inexécution du bail, que celui-ci doit supporter, rentrent dans l'objet de son recours contre son vendeur. Au surplus, il est toujours prudent de prévoir ces difficultés par des clauses qu'on doit insérer dans le cahier des charges. On sent encore que les moyens de fraude qu'on pourrait opposer contre les baux de ferme restent toujours aux parties intéressées. Tout ce qui est fraude, fait exception aux règles générales.

472. Il est dit dans l'article 2189 : « L'acquéreur ou le donataire qui conserve l'immeuble mis aux enchères, en se rendant dernier enchérisseur, n'est pas tenu de faire transcrire le jugement d'adjudication. » Cette dispense de transcrire, accordée à l'acquéreur devenu adjudicataire, a été interprétée, d'après la règle des inclusions, en une obligation imposée à l'adjudicataire, non acquéreur, de faire transcrire son adjudication.

On sait qu'en général tous les argumens *à contrario* sont peu sûrs. On ne conçoit pas la nécessité de la transcription de l'adjudication, de la part de l'étranger qui devient adjudicataire, pas plus que de la part de l'acquéreur qui l'est devenu. M. Tarrible, *Répert. de jurisp.*, au mot *Transcription*, § 6, nº 3, se prononce

avec force contre la nécessité de cette transcription. Il me suffit de renvoyer à l'exposé qu'il fait des motifs qui le déterminent. Ce qu'il y aurait de plus décisif à dire, à mon sens, pour en dispenser l'adjudicataire, autre que l'acquéreur, c'est que, comme je l'ai déjà observé, l'adjudication, dans ce cas, n'est pas un nouvel acte translatif de propriété; elle est, de sa nature, une subrogation à la première vente, en remplacement de l'acquéreur; et celui-ci ayant fait transcrire la vente, la transcription de l'adjudication devient absolument sans objet.

Cependant l'opinion de M. Tarrible, qui avait encore été adoptée par quelques autres auteurs, n'est pas suivie en pratique. Je m'expliquerai là-dessus dans le § II du IIe chapitre de cette seconde partie, au n° 493, après avoir traité au n° 492, de la nécessité de la transcription de l'adjudication sur saisie immobilière.

Mais de ce que l'art. 2189 est resté tel qu'il est, sans avoir été modifié ou interprété par aucun autre article de la loi, il en est résulté un grand mal, que M. Tarrible ne prévoyait certainement pas, qu'on peut dire qu'il ne soupçonnait même pas, d'après la manière dont il s'expliquait. On est allé jusqu'à en tirer l'induction non seulement que l'adjudicataire, autre que l'acquéreur, devait faire transcrire le jugement d'adjudication, avant qu'il fût procédé à l'ordre; mais qu'encore tout créancier quelconque, qui n'aurait pas déjà pris inscription dans la quinzaine de la transcription de la vente faite par l'acquéreur, pouvait remplir cette formalité dans la quinzaine de la transcription de ce jugement d'adjudication; qu'on pouvait enfin recommencer, dans cette quinzaine, tout ce qui avait pu être fait dans la quinzaine de la transcription de la vente. C'est ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour royale de Paris, du 3 avril 1812.

On est obligé de dire que l'opinion adoptée par cet arrêt est absolument contraire aux dispositions de la loi. Aussi on ne s'aperçoit pas qu'il ait influé sur la jurisprudence : on doit y voir une preuve des difficultés qu'a fait naître, en un temps, notre législation hypothécaire, dans les esprits même les plus éclairés. Quelques observations sur les motifs de cet arrêt auront l'avantage de faire pénétrer plus avant dans les principes de la matière.

Voici les principaux motifs d'après lesquels on a assimilé, quant aux suites et quant aux effets, la transcription du jugement d'adjudication, à celle de la vente même qui a déjà été faite par l'acquéreur. Ces motifs sont que, « lorsque, sur un contrat de vente, il survient une surenchère, et lorsque l'acquéreur, ne se rendant point dernier enchérisseur, ne conserve pas l'immeuble, *l'aliénation n'est réellement consommée que par le jugement d'adjudication, puisque la propriété passe directement du vendeur à l'adjudicataire, comme si elle n'avait point résidé en la personne du premier acquéreur;* et que ce nouvel acquéreur est tenu, s'il veut purger les hypothèques, de faire transcrire le jugement d'adjudication, et de le notifier à tous les créanciers inscrits. » On ajoute que « la vente ne se trouve *définitivement effectuée que par l'adjudication*, et que le jugement, pour ce cas, *est le seul acte translatif de propriété.* » De tout cela on voit tirer la conséquence que les inscriptions prises avant la transcription du jugement d'adjudication, ou dans la quinzaine après cette transcription, conformément à l'art. 834 du Code de procédure civile, doivent produire leurs effets, quoiqu'elles soient postérieures à la transcription du contrat primitif.

L'erreur qui fait la base de l'arrêt, consiste en ce que le jugement d'adjudication est mal apprécié et mal défini. L'aliénation n'est pas *consommée par le jugement d'adjudication*, mais elle est *confirmée* par ce jugement; et la différence du sens de ces deux expressions conduit aux conséquences les plus opposées. L'aliénation subsiste; et elle ne cesse pas d'avoir son fondement dans le contrat de vente ou dans la donation. Elle est purifiée par l'adjudication, sous le rapport de la pur-

gation des hypothèques. C'est donc donner une idée bien peu exacte de l'effet du jugement d'adjudication, que de dire que ce jugement devient *le seul acte translatif de propriété*. L'acquéreur n'est plus propriétaire dès l'instant de l'adjudication. La propriété passe à l'adjudicataire : mais comment? Ce n'est pas à titre de *nouvelle acquisition ;* c'est, ce qu'il faut toujours bien remarquer, à titre de *subrogation* à la place de l'acquéreur ; et cette subrogation se fait sous la condition de payer l'excédant du prix, et d'acquitter les autres charges imposées par la loi à l'adjudicataire. Celui-ci n'est donc pas tenu à plus que l'aurait été l'acquéreur, s'il se fût rendu adjudicataire. Il conserve l'immeuble purgé d'hypothèques, comme l'aurait fait l'acquéreur lui-même. La même acquisition ne doit pas subir deux fois l'opération relative à la purgation des hypothèques. Admettre un système contraire, ce serait donner ouverture à une foule de procédures interminables, qui ne sont ni dans la loi, ni dans la raison. Les créanciers du vendeur sont déchus irrévocablement de tous droits hypothécaires sur l'immeuble, pour ne s'être pas inscrits dans la quinzaine de la transcription de la vente, sauf la prérogative attribuée par la loi aux hypothèques légales. Je m'expliquerai sur cette prérogative, au même § 11, que j'ai déjà indiqué, n° 491.

Je traiterai aussi, au n° 489, la question de savoir si la surenchère du quart, admise par l'art. 710 du Code de procédure, doit avoir lieu en adjudication sur enchères à la suite de la vente volontaire, comme en adjudication sur saisie immobilière.

CHAPITRE SECOND.

DE LA PURGATION DES HYPOTHÈQUES, DANS LE CAS DE L'EXPROPRIATION FORCÉE SUIVIE DE L'ADJUDICATION.

Mon intention n'est pas d'approfondir cette matière sous le rapport de ce qui tient uniquement à la procédure. Ce devrait être le sujet d'un traité particulier. D'ailleurs, je serais réduit à répéter ce qu'il y a d'essentiel et d'infiniment utile dans les articles *Expropriation forcée* et *Saisie immobilière*, donnés par M. Tarrible, qui sont insérés dans le Répertoire de jurisprudence. Cette matière est encore plus amplement traitée dans d'autres ouvrages particuliers.

Je bornerais ma tâche à faire des observations que je crois utiles,

1° Sur les principes, relativement à ce qui doit être fait préliminairement à la saisie immobilière. Ces principes sont consignés dans les articles qui composent le titre 19 du Code civil, à la suite de celui *des privilèges et hypothèques*.

2° Sur les effets et les suites de l'adjudication sur saisie immobilière, et sur la différence des principes, relativement à des cas importans, entre cette adjudication et celle qui est faite par suite d'enchères sur vente volontaire.

La matière de ces deux paragraphes se rattache au droit hypothécaire, proprement dit.

---

§ Ier.

Exposition des principes relativement à ce qui doit être fait préliminairement à la saisie immobilière.

SOMMAIRE.

473. *Idées générales sur l'expropriation forcée.*
474. *Des objets dont on peut poursuivre l'expropriation.*
475. *Du cas de la saisie de la part indivise d'un cohéritier.*
476. *De la discussion préalable du mobilier du mineur ou de l'interdit.*
477. *Du cas où il se fait une procédure en expropriation des immeubles qui font partie de la communauté.*
478. *Cas dans lequel le créancier peut poursuivre la vente d'immeubles qui ne lui sont pas hypothéqués.*
479. *Du cas où les biens saisis par expropriation sont situés dans divers arrondissemens. Conséquences importantes de l'art.* 2210.
480. *Faculté accordée au débiteur, en cas d'expropriation de plusieurs immeubles, ou non hypothéqués, ou situés dans divers arrondissemens.*
481. *Du cas où la dette pourrait être acquittée par le revenu d'une année des immeubles du débiteur.*
482. *De la nature du titre en vertu duquel peut se faire une expropriation. De la nature de la créance.*
483. *Le cessionnaire qui poursuit l'expropriation, doit préalablement notifier la cession. Examen de quelques difficultés à ce sujet.*
484. *Du cas où le titre est seulement exécutoire par provision. De celui de l'opposition. Du cas où la créance serait moins forte que celle pour laquelle on aurait poursuivi l'expropriation.*
485. *De la nécessité du commandement.*
486. *Question particulière de forme, sur le procès verbal de saisie immobilière.*
487. *Indication de quelques lacunes dans les formalités de la saisie immobilière.*

473. La fin de toute hypothèque quelconque est la vente judiciaire des immeubles qui en sont grevés, en cas d'inexécution des engagemens de la part des débiteurs, ou des condamnations qui sont prononcées contre eux. Pothier, dans ses Pandectes, en résumant les lois du titre 5, ff. *de distr. pign. et hypoth.*, s'explique ainsi : *Jus pignoris in eo potissimùm consistit ut creditor rem sibi pignoratam distrahere possit, ad consequendum ex pretio hoc quod sibi debetur.* Tel est aussi le résultat de l'art. 2092 du Code civil, où il est dit : « Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présens et à venir. »

La vente judiciaire emporte donc, de sa nature, l'extinction de l'hypothèque : mais cet effet doit avoir lieu non seulement en ce qui concerne le créancier qui fait vendre, mais encore à l'égard de tous autres créanciers qui avaient des hypothèques sur le même immeuble. On sent que cette extinction devait être commune à tous, sans quoi il eût été impossible de convertir les hypothèques en actions sur le prix, dont la destination est le paiement des créances. Aussi Pothier, *eodem loco*, dit : *Hæc autem venditio quæ fit jure pignoris, omnia pignora quibus res nexa erat* DISSOLVIT; *liberumque rei diminium, si penès eum qui eam pignori dedit fuit, in emptorem traditione secutâ transfert.*

Il résulte de ces expressions deux conséquences importantes ; l'une, que l'adjudication étant le terme de l'exercice de toutes les hypothèques, il semblerait qu'il n'est plus nécessaire de renouveler les inscriptions après cette adjudication ; et que même un créancier ne pourrait plus en prendre utilement sur les immeubles après qu'ils auraient été adjugés, ainsi que j'ai cru devoir le dire aux nos 108 et 109. L'autre conséquence est que, d'après le

droit romain, l'adjudication n'attribuait à l'adjudicataire que le seul droit que le débiteur saisi pouvait avoir dans la chose adjugée, même quoiqu'il n'y eût eu aucune réclamation de la part des tiers qui auraient prétendu sur l'immeuble un droit de propriété ou des droits réels. C'est aussi ce qui doit avoir lieu sous notre législation actuelle, par opposition à ce qui s'observait autrefois, au moins dans certains parlemens où les tiers étaient déchus de ces droits, s'ils ne s'étaient pas pourvus avant l'adjudication, en formant des oppositions à fin de *distraire* ou de *charge*.

474. Il est dit dans l'article 2204 : « Le créancier peut poursuivre l'expropriation, 1° des biens immobiliers et de leurs accessoires réputés immeubles, appartenans en propriété à son débiteur; 2° de l'usufruit appartenant au débiteur sur les biens de même nature. »

Les objets énoncés dans cet article sont ceux qui sont susceptibles d'hypothèque; et ses dispositions sont une suite de la corrélation qu'il y a entre l'hypothèque et le droit de faire vendre par saisie immobilière. Cette procédure ne peut avoir pour objet que les biens soumise aux droits de suite par hypothèque. Ainsi les actions qui tendent seulement à la revendication d'immeubles ou de droits immobiliers ne peuvent être saisies réellement. Il en est de même des rentes qui anciennement avaient la nature d'immeubles, et qui ont été mobilisées par les lois de 1789, de 1790, par la loi de brumaire et par le Code civil. Ces rentes ne peuvent être la matière d'une expropriation forcée, même quand elles seraient soumises au droit de suite pour d'anciennes hypothèques, dont elles avaient été susceptibles; lequel droit a été conservé pour ne pas donner un effet rétroactif aux lois nouvelles, mais par des moyens autres que la saisie immobilière. Elles ne peuvent être saisies que conformément aux art. 636 et suivans du Code de procédure. Je puis renvoyer à ce j'ai dit relativement à tout ce qui est, ou non, susceptible d'hypothèque et de saisie immobilière, dans le § 1er de la sect. IIIe du chap. 1er de la Ire partie, et notamment aux nos 140, 144, 152, 153, 155, 156, 160 et 161. On peut consulter encore ce qu'a dit M. Tarrible, *Rép. de jurispr.*, au mot *Expropriation forcée*, n° 3.

Une poursuite en expropriation, dirigée par un agent du trésor public, sur les immeubles d'un comptable, est régulière, quoique ce comptable soit tombé en état de faillite. Il n'est pas nécessaire qu'elle soit faite contre le syndic de la faillite. Voyez un arrêt de la Cour royale de Bordeaux, du 8 mai 1811, dans le recueil de Sirey, vol. 11, part. 2, pag. 441, et ce que j'ai dit, n° 307, d'après deux arrêts de la Cour de cassation, des 9 mars 1808, et 23 janvier 1815.

On doit voir encore sur l'expropriation des biens appartenant aux comptables de l'état, un décret du 6 janvier 1807, qui déroge à de précédentes lois des 28 pluviose an 3, et 2 messidor an 6.

475. La part indivise d'un cohéritier, dans les immeubles d'une succession, ne peut être mise en vente par ses créanciers personnels, avant le partage ou la licitation qu'ils peuvent provoquer, s'ils le jugent convenable, ou dans lesquels ils ont le droit d'intervenir, conformément à l'article 882, au titre des successions, article 2205.

Je crois m'être suffisamment expliqué; au n° 158, sur les difficultés qui se sont élevées relativement au sens et à l'exécution de cet article. J'y renvoie pour abréger.

476. « Les immeubles d'un mineur, même émancipé, ou d'un interdit, ne peuvent être mis en vente avant la discussion du mobilier. » Art. 2206.

Les lois anciennes du royaume, conformes en cela au droit romain, exigeaient la discussion du mobilier, à l'égard de tous débiteurs quelconques, majeurs ou mineurs. L'article 74 de l'ordonnance de 1539 abolit cette formalité, d'une manière absolue et sans distinction. Mais suivant une jurisprudence constante et invariable, qui s'était formée dans presque tous les tribunaux, d'après la loi 5, § 9, ff. *de reb. cor. qui sub tut.*, qui concerne principalement les mineurs, et qui indique, avec

des détails remarquables, toutes les ressources qu'elle veut qu'on épuise pour acquitter la dette, la nécessité préalable de la discussion du mobilier est restée à leur égard, et cette jurisprudence a acquis autorité de loi, par cet art. 2206. La Cour de cassation, section civile, a même jugé que, sous la loi de brumaire an 7, quoiqu'elle fût muette à ce sujet, la discussion du mobilier du mineur était indispensable, d'après la législation ancienne, à laquelle cette loi n'avait point dérogé.

Mais il y a toujours eu quelques difficultés sur la question de savoir comment devait s'opérer cette discussion. Il n'y a jamais eu sur ce point une uniformité de jurisprudence, de même qu'il n'y avait pas une uniformité de législation sur les formes de l'expropriation. On peut s'en convaincre en lisant le chap. 1er, § 4, du *Traité des criées*, de Thibaud, édit. de 1742. Cependant, si on adopte ce qui a été dit de plus judicieux par les auteurs, à ce sujet, et si l'on se décide par analogie, d'après la disposition de l'article 457 du Code civil, les difficultés semblent disparaître. La question de savoir si on peut passer de suite à la saisie immobilière, doit dépendre d'un compte sommaire que le créancier poursuivant pourra demander au tuteur, à l'effet de savoir s'il a, ou non, en main des deniers provenans des effets mobiliers du mineur, qui soient suffisans pour le paiement de la créance. Cependant, s'il n'y en avait pas suffisamment, le tribunal pourrait examiner, par analogie avec l'art. 1244 du Code civil, si ce ne serait pas le cas de forcer le créancier à recevoir les deniers qui existeraient, à donner un délai que le tuteur demanderait, et à déterminer les immeubles qui, seuls, pourraient être mis en vente, proportionnellement au restant de la créance. Ce compte n'est toutefois, dit Auroux des Pommiers, sur l'art. 106 de la Coutume de Bourbonnais, qu'un bref état, contenant en sommaire la recette et dépense, contre lequel le poursuivant n'est point obligé de contester et fournir des débats, les déclaration et affirmation du tuteur étant suffisantes avec ce bref état de compte, sauf au mineur son recours contre lui, en ce qu'il se trouverait avoir malversé. D'Héricourt atteste le même usage, *de la vente des imm.*, chap. 6, n° 3.

Ce dernier auteur dit que ce bref état n'est point présenté au juge de la tutelle, mais à celui devant lequel la saisie réelle est poursuivie, suivant un arrêt du 8 mars 1619. Rien ne paraît empêcher de suivre actuellement cette opinion. Il ne s'agit point de la reddition d'un compte définitif et en règle, qui doive être rendu au mineur devenu majeur; il est question d'une simple vérification préalable, pour laquelle le tribunal de l'autorité duquel la saisie doit être faite devient compétent.

Suivant la pratique de quelques tribunaux, on concluait contre le tuteur à ce que, faute par lui de rendre un bref état de compte, dans un délai fixé, il fût tenu, en son nom propre, au paiement de la créance. On pourrait le faire encore en considérant le tuteur comme un tiers saisi, par analogie avec l'article 577 du Code de procédure, et en suivant l'article. 534. Après avoir épuisé cette ressource, qui tiendrait lieu de discussion, le créancier pourrait en venir à la vente des biens du mineur.

Mais il y a lieu de penser qu'on pourrait encore, comme on le pratiquait anciennement dans certains autres tribunaux, faire ordonner que le refus de rendre le compte sommaire, de la part du tuteur, tiendrait lieu de discussion, sauf le recours, tel que de droit, du mineur contre le tuteur. Il doit y avoir un terme aux entraves qui se présenteraient sur les moyens de parvenir à une discussion. Ce mode de discussion devrait être admis, dès que la loi n'en détermine par un positif. Toute procédure paraît suffisante lorsqu'il en résulte légalement l'absence des ressources mobilières ou pécunières, de la part du mineur, afin de payer la dette; et la justice ayant ordonné que le refus de rendre le compte tiendrait lieu de discussion, le créancier agissant, étant ainsi autorisé, semblerait être à l'abri de toute attaque à raison des poursuites ultérieures.

Mais la nullité qui dériverait du défaut

de discussion, ne pourrait être alléguée que par le mineur saisi, par son tuteur ou par son héritier : elle ne pourrait l'être par les créanciers qui n'ont aucun intérêt à la discussion. Auroux, *ibid.*, n° 16.

La discussion une fois faite, l'adjudication ne pourrait être annulée, sur le fondement qu'il serait survenu au mineur une succession qui lui aurait fourni des ressources suffisantes, en argent ou effets mobiliers, pour acquitter la créance. La loi ne demande qu'une discussion du mobilier du mineur, et le poursuivant n'est point obligé d'examiner à chaque procédure, si son débiteur n'a point acquis d'effets mobiliers. D'ailleurs, si la succession échue au mineur était suffisante pour empêcher que l'on ne procédât à l'adjudication de ses biens, son tuteur devrait faire des offres pour l'arrêter. C'est ce qui est encore enseigné par Auroux et d'Héricourt, *loco citato*.

Mais la discussion du mobilier n'est pas requise avant l'expropriation des immeubles possédés par indivis entre un majeur et un mineur ou interdit, *si la dette leur est commune*; et dans le cas où les poursuites ont été commencées contre un majeur, ou avant l'interdiction. Telle est la disposition de l'art. 2207. Elle a heureusement mis fin à des divergences d'opinions sur ces deux points. Relativement au premier, il est utile de voir ce qu'en disait d'Héricourt, *loco citato*.

Il était reçu en jurisprudence, d'après tous les auteurs, qu'il suffisait que la discussion se fît avant l'adjudication, quoique ce fût après la saisie, même après le congé d'adjuger, qui était alors pratiqué. La raison en est, dit Aroux, que la discussion n'est requise que *pour conserver les immeubles des mineurs, et empêcher qu'ils ne soient vendus sans nécessité*.

La rédaction de l'article 2206 pourrait prêter à cette opinion. Les immeubles, y est-il dit, *ne peuvent être mis en vente* avant la discussion du mobilier. On pourrait dire que ces termes n'ont pas la même valeur que ceux-ci, *ne peuvent être saisis*. On pourrait ajouter qu'il est dit dans l'article 2207, que la discussion du mobilier n'est pas requise *avant l'expropriation* des immeubles, etc., que ces expressions ne présentent pas le même sens que si l'article eût porté, *avant la saisie*. Néanmoins tout porte à croire que le législateur a eu dans la pensée que la discussion du mobilier devait précéder la saisie. En effet, ainsi que l'observe judicieusement M. Paillet, sur cet art. 2206, l'expression, *mise en vente*, paraît n'avoir été employée que parce qu'à l'époque de la confection du Code civil, et jusqu'au Code de procédure, la saisie était en même temps une *mise en vente*, puisqu'elle résultait de la simple apposition des affiches où l'on annonçait la vente. Cela devait être ainsi, d'après l'article 51 de la loi de brumaire. M. Pailliet fortifie encore cette opinion par d'autres preuves. Dans la pureté des principes, la discussion du mobilier a toujours dû précéder toutes poursuites. Le législateur n'a point admis les exceptions dont il est question : il l'aurait fait s'il en eût eu l'intention. Sur cette matière tout est de rigueur.

On ne pourrait tirer aucune induction contraire d'un arrêt de la Cour de cassation, du 7 janvier 1817, qui a confirmé une vente d'immeubles appartenant à des mineurs, quoiqu'elle n'eût pas été précédée de la vente du mobilier. Outre qu'il s'agissait d'une vente volontaire, autorisée par un conseil de famille, les circonstances, qui sont énoncées dans le recueil, étaient telles qu'il est impossible d'appliquer cet arrêt à la question qui m'occupe.

Il était encore admis anciennement que la saisie réelle, ainsi que l'adjudication, devaient conserver leur effet, lors même qu'il n'y aurait point eu de discussion précédente du mobilier, s'il ne pouvait être établi en cause d'appel, soit par inventaire, soit par d'autres pièces, qu'au temps de la saisie ou de l'adjudication il y avait meubles ou deniers suffisans pour le paiement de la dette. Auroux, n° 15; Chabrol, sur l'art. I[er], du tit. 22 de la Coutume d'Auvergne; Soefve, tom. 2, liv. 1[er], chap. 28; et d'Héricourt, *loco citato*.

Mais cette jurisprudence était vicieuse,

et cette opinion serait insoutenable aujourd'hui. La moindre incertitude qu'il y aurait sur la stabilité de l'adjudication nuirait aux mineurs, en ce qu'elle éloignerait les acquéreurs, ou qu'elle pourrait porter à acheter à bas prix. Voyez *Conférence du Code civil*, sur l'art. 2207.

Il s'est présenté la question de savoir si une saisie immobilière ayant été faite sur des biens appartenant à des mineurs, sans la discussion préalable du mobilier, et sans que ce moyen eût été proposé dans le cours de la procédure, on pouvait l'opposer sur l'appel. On fondait la négative sur l'art. 736 du Code de procédure, où il est dit que la partie saisie ne pourra, sur l'appel, proposer autres moyens de nullité, que ceux présentés en première instance. On réfutait cette fin de non recevoir, en disant que cet article ne concerne que des vices de forme, qui peuvent se trouver dans les actes même de la procédure, et qu'il ne peut s'appliquer à des nullités qui résultent d'une absence de formalités essentielles qui auraient dû précéder la saisie, sans lesquelles on peut dire qu'il y a une inaliénabilité absolue des biens des mineurs. La difficulté se présentait, à la vérité, sous la loi de brumaire, qui n'avait aucune disposition à cet égard; mais il était reconnu, même d'après l'arrêt de la Cour de cassation que j'ai déjà cité, que cette loi ne dérogeait en aucune manière à la législation déjà existante; en sorte que la question devait être décidée par les mêmes principes que si elle se fût élevée sous le Code civil. La fin de non recevoir fut admise par un arrêt de la Cour de cassation, du 13 avril 1812. *Sirey*, vol. de 1812, 1re partie, pag. 276.

Mais il est probable que cette contestation n'a dû son existence qu'à la persuasion dans laquelle on a pu être que, d'après la loi de brumaire, la discussion du mobilier des mineurs n'était plus nécessaire. On doit donc croire qu'une pareille difficulté ne s'élèvera plus, et qu'aucun créancier ne sera assez imprudent pour ne pas faire précéder de cette discussion une saisie immobilière des biens d'un mineur.

477. Il est dit dans l'art. 2208 : « L'expropriation des immeubles qui font partie de la communauté, se poursuit contre le mari débiteur, seul, quoique la femme soit obligée à la dette. — Celle des immeubles de la femme qui ne sont point entrés en communauté, se poursuit contre le mari et la femme, laquelle, au refus du mari de procéder avec elle, ou si le mari est mineur, peut être autorisée en justice. En cas de minorité du mari et de la femme, ou de minorité de la femme seule, si son mari majeur refuse de procéder avec elle, il est nommé par le tribunal un tuteur à la femme, contre lequel la poursuite est exercée. »

Cet article est remarquable par la sagesse de ses dispositions, lorsqu'on connaît la multitude de difficultés qui s'étaient élevées sur le mode de procédure à établir dans les cas qui y sont indiqués, et dont les auteurs rendent compte.

La disposition de la première partie est une suite du principe qui a eu lieu de tout temps, en matière de communauté conjugale, que le mari est seul maître de la communauté, et qu'il peut non seulement l'administrer, mais encore l'obliger. Voyez l'art. 1421 du Code civil. Il importe peu que la femme se soit obligée à la dette, l'expropriation peut toujours être poursuivie contre le mari seul. La raison en est que la femme, dans ce cas, n'est regardée que comme caution du mari. Art. 1431. Le mari demeure toujours débiteur principal.

La seconde partie de l'article concerne le cas où la femme est personnellement débitrice, et où l'on poursuivrait l'expropriation sur des immeubles qui lui appartiendraient. Alors les poursuites doivent être dirigées non seulement contre la femme, parce qu'elle est la véritable partie, la créance lui étant personnelle, mais encore contre le mari, parce que la femme ne peut pas se passer de son autorisation. Mais si le mari ne veut par l'autoriser et procéder avec elle, ou s'il est mineur, il suffit que le femme soit autorisée en justice, ou sur sa demande, ou sur celle du créancier poursuivant.

Le législateur a prévu, dans la troisième partie de l'article, divers cas de minorité, toujours dans la supposition où il s'agirait de biens appartenant à la femme. Si le mari et la femme sont tous deux mineurs, il doit être nommé un tuteur à la femme contre lequel la poursuite sera exercée. Si la femme est seule mineure, l'autorisation du mari est suffisante, pourvu qu'il soit majeur. Mais si celui-ci ne veut pas l'autoriser, il faut recourir à la justice pour lui faire nommer un tuteur. La femme rentre alors dans la classe ordinaire des mineurs. Ainsi on voit cesser, par ces dispositions aussi simples que précises, une foule des difficultés qui s'élevaient anciennement à ce sujet, et dont on peut se former une idée en consultant Mornac, sur la loi 2, au Code *qui dare tut.*; Louet, lettre *M*, somm. 1er; les annotateurs de Duplessis, *Traité de la comm.*, pag. 401; et M. Chabrol. sur l'art. 1er du tit. 14 de la Coutume d'Auvergne, pag. 180. On partait de l'idée que la femme mineure devait non seulement être autorisée par son mari, quoique majeur, mais qu'encore elle devait l'être par un curateur. Mais comment l'autorisation du mari majeur ne serait-elle pas suffisante? et peut-on soumettre le même individu à deux sortes d'autorisations? On admettait encore que le mari, même mineur, devait autoriser sa femme, lorsqu'il était lui-même assisté d'un curateur. On sent que, d'après les notions les plus saines, celui qui a besoin du secours de l'autorisation, ne peut lui-même autoriser.

Quoique la femme soit séparée de biens, les poursuites en expropriation pour dettes qui lui sont personnelles ne peuvent se faire contre elle seule. Le commandement doit même être fait à son mari et à elle; et enfin, chaque acte de procédure doit être signifié à chacun d'eux en particulier, à moins qu'on n'ait fait autoriser la femme par la justice.

478. « Le créancier ne peut poursuivre la vente des immeubles qui ne lui sont pas hypothéqués, que dans le cas d'insuffisance des biens qui lui sont hypothéqués. » Art. 2209.

Cet article et quelques autres qui ont des dispositions qui en approchent, sont un reste des usages anciens, qui s'étaient établis pour procurer tous les adoncissemens possibles à la position d'un débiteur menacé d'être dépouillé de ses immeubles par la voie de la saisie réelle. Les meubles devaient être discutés auparavant; ce qui avait lieu tant à l'égard des majeurs que des mineurs, ainsi que je l'ai déjà dit. On voit même quelques lois romaines s'occuper des cas dans lesquels le débiteur pourrait forcer le créancier à recevoir des immeubles en paiement. Il avait le droit de faire surseoir aux poursuites en saisie réelle, en garnissant les mains du débiteur de biens meubles en acquittement de la créance, et en offrant une partie des frais. Plusieurs Coutumes de France en avaient une disposition précise, et notamment les Coutumes d'Auvergne, art. 4, tit. 24; de Bourbonnais, art. 106, et de la Marche, art. 369. Mais toutes ces Coutumes étaient tombées en désuétude.

Cet article a d'ailleurs été conçu d'après l'idée admise dans notre législation hypothécaire, que la spécialité est avantageuse au débiteur, qui peut, en hypothéquant certains biens, conserver les autres libres. Cependant, il peut se faire que, par suite d'une erreur de la part du créancier, les biens hypothéqués spécialement aient été insuffisans dans le principe; il peut arriver encore qu'ils le soient devenus, et on sent qu'il fallait alors venir au secours du créancier, en lui permettant de faire saisir même les immeubles qui ne lui auraient pas été hypothéqués. Cela devait d'autant plus être, que l'inscription n'est point nécessaire pour que le créancier puisse faire procéder à la saisie des immeubles du débiteur. Il suffit qu'il ait un titre exécutoire. C'est ce que j'ai dit ailleurs, et cela est confirmé par la disposition de cet article 2209. Tel est encore le résultat des art. 2092, 93 et 94.

L'article 2209 a eu principalement en vue le créancier qui aurait une hypothèque spéciale sur quelques-uns des biens du débiteur, et qui n'en aurait point sur

les autres. L'article paraît étranger au créancier qui aurait une hypothèque générale. Cependant, il résulte de ce même article la conséquence que, même dans ce cas, le créancier peut être obligé de restreindre ses poursuites sur des immeubles dont le prix serait suffisant pour l'acquittement de la créance. Tel était encore l'esprit du droit romain, lorsqu'il y avait la stipulation d'une hypothèque spéciale sur un immeuble, qui ne dérogeait point à l'hypothèque générale sur tous. Il fallait saisir les immeubles spécialement affectés, avant de passer à la saisie des autres. Telle est la doctrine de Pothier, dans ses Pandectes, liv. 20, tit. 5, § 5, n° 17. *Si tamen aliæ res specialiter, aliæ generaliter obligatæ fuerint; ab his quæ specialiter obligatæ sunt, incipiendum docent Diocletianus et Maximianus.* Il résume ainsi plusieurs lois qu'il indique. On peut voir ce que j'ai dit au n° 185, sur le cas du concours d'une hypothèque générale et d'une hypothèque spéciale en la même personne.

On sent que les tribunaux doivent se décider, en pareil cas, par des baux de ferme ou par des estimations d'experts. M. Tarrible, *Répert. de jurispr.*, aux mots *Saisie immobilière*, § 3, n° 5, fait des réflexions judicieuses relativement aux moyens de fixer la proportion d'entre la valeur des immeubles et le montant de la créance. Mais on peut se décider encore par la combinaison de cet article 2209 avec l'article 2210, et avec une loi relative à cette matière, qui est du 14 novembre 1808, ce qui sera le sujet du n° suivant.

479. L'article 2210 est ainsi conçu : « La vente forcée des biens situés dans différens arrondissemens, ne peut être provoquée que successivement, à moins qu'ils ne fassent partie d'une seule et même exploitation. — Elle est suivie devant le tribunal dans le ressort duquel se trouve le chef-lieu de l'exploitation, ou, à défaut du chef-lieu, la partie de biens qui présente le plus grand revenu d'après la matrice du rôle. »

Il y a sur cette matière un principe élémentaire infiniment important. Ce principe est que le tribunal de l'arrondissement dans lequel sont situés les immeubles, est le seul compétent pour la connaissance de tout ce qui tient soit à l'affectation hypothécaire, qui prend son principe dans l'inscription, soit à l'expropriation, qui est le moyen de donner effet à l'hypothèque, et qui est l'exercice d'un droit réel, soit encore à l'ordre et distribution du prix, qui en est l'extinction par le paiement, et qui mène à la radiation, lorsque le paiement s'est effectué.

C'est par une suite de ce principe que l'inscription doit se faire au bureau de conservation de l'arrondissement de la situation des immeubles hypothéqués, avec élection de domicile dans cet arrondissement. Articles 2146 et 2148 du Code civil. Ce n'est pas que la mainlevée de l'inscription ne puisse être demandée quelquefois à un tribunal autre que celui dans l'arrondissement duquel elle a été prise. Je renvoie à ce que j'ai dit aux nos 94 et suiv., sur la manière d'entendre l'article 2156, et sur l'interprétation qui lui a été donnée par la jurisprudence. Mais il n'est pas moins vrai que la compétence accordée à un tribunal autre que celui de l'arrondissement de la situation des immeubles, pour connaître de la demande en mainlevée de l'inscription, n'est qu'une exception à la règle générale. D'après cette règle, la connaissance de cette action qui a pour objet un droit réel, *jus in re*, appartient au tribunal de la situation.

C'est également par une suite du principe que je viens d'énoncer, que l'expropriation doit, dans tous les cas, et sans exception, de quelque tribunal qu'émane la condamnation, ou de quelque nature que soit l'hypothèque, être poursuivie de l'autorité du tribunal de la situation. Tel est le principe établi par cet article 2210, et plus particulièrement encore par la loi du 14 novembre 1808.

Enfin, c'est toujours par une conséquence du même principe, que l'ordre entre les créanciers doit être fait de l'autorité du tribunal de l'arrondissement où

les immeubles sont situés. Cette compétence que le Code civil et même le Code de procédure laissaient plutôt supposer qu'ils ne l'établissaient positivement, a été fixée d'une manière précise par l'article 4 de la loi du 14 novembre 1808. Cela doit avoir lieu dans tous les cas possibles, c'est-à-dire, soit que l'ordre doive être fait par suite d'une adjudication sur saisie immobilière, soit qu'il doive l'être par suite d'une adjudication, en conséquence d'une surenchère sur vente volontaire, en exécution de l'art. 2187 [1].

Mais il pourrait se faire qu'un créancier poursuivant l'expropriation, y comprît des immeubles situés dans différens arrondissemens; alors il devenait nécessaire de prendre un parti pour éviter l'inconvénient de deux expropriations qui auraient lieu à de plus grands frais. Dans ce cas, cet article 2210 veut que le créancier puisse comprendre dans sa procédure en expropriation, tous les immeubles, quoique situés dans différens arrondissemens, pourvu cependant que tous ces immeubles fassent partie d'une seule et même exploitation, et alors l'expropriation est suivie devant le tribunal dans le ressort duquel se trouve le chef-lieu de l'exploitation, ou, à défaut de chef-lieu, la partie de biens qui présente le plus grand revenu d'après la matrice du rôle.

Néanmoins cet article 2210 souffrait dans son exécution de très sérieuses difficultés. Ces difficultés naissaient d'un défaut d'organisation quant à la forme. Le parti que pouvait prendre un créancier, lorsqu'il se trouvait dans le cas prévu par l'article, devait être tracé par l'autorité de la justice. Ces termes de l'article, *ne peut être provoquée que successivement*, fournissaient matière à interprétation. On pouvait en conclure que le créancier devait mettre à fin l'expropriation des immeubles situés dans un arrondissement, avant de commencer une expropriation des immeubles situés dans un autre. Une organisation de cet article était nécessaire; il n'y fut point pourvu par le Code de procédure. On se trouva dans la nécessité d'y suppléer par une loi particulière, qui est celle du 14 novembre 1808, que j'ai déjà annoncée. D'après les modifications essentielles que cette loi apporte à l'art. 2210, on sent combien il est utile de les avoir simultanément sous les yeux. C'est dans cette vue que je vais faire transcrire cette loi en note [2].

---

[1] Je ne crois pas devoir entrer dans l'examen de plusieurs difficultés que j'ai vu s'élever à l'occasion des surenchères survenues lors de ventes d'immeubles, poursuivies dans des tribunaux autres que celui de la situation des biens. On peut voir à ce sujet, Denevers, vol. de 1806, pag. 117, et 121, et le supplément, pag. 107; plus, vol. de 1807, pag. 430, où est rapporté un arrêt de la Cour de cassation, du 13 août 1807. On peut voir encore ce que dit M. Persil sur l'art. 2187, *Rég. hypoth.*, nos 3 et 4. Il me semble que les ventes dont il est question dans tous ces passages, ne peuvent être considérées que comme des ventes participant de la nature des ventes volontaires, sur lesquelles je me suis expliqué au no 366. Elles ne purgent point les hypothèques; elles doivent, comme les ventes volontaires, être soumises à la transcription; elles sont susceptibles de la surenchère, dans le cas prévu dans l'art. 2187. Enfin, comme pour les ventes purement volontaires, l'acquéreur doit remplir, par rapport aux hypothèques légales, les formalités prescrites par l'article 2194 du Code civil. Je pense donc que je peux m'en tenir à ce que je viens dire. Au surplus, dans ces autorités, et surtout dans l'arrêt de la Cour de cassation, du 3 août 1807, on voit le principe, que toute surenchère quelconque, en quelque tribunal qu'elle soit faite, lorsqu'elle rentre dans le cas de la surenchère énoncée dans l'art. 2187, doit être renvoyée, ainsi que tout ce qui doit s'ensuivre, au tribunal de la situation des immeubles.

[2] Art. 1er. La saisie immobilière des biens d'un débiteur, situés dans plusieurs arrondissemens, pourra être faite simultanément toutes les fois que la valeur totale desdits biens sera inférieure au montant réuni des sommes dues tant au saisissant qu'aux autres créanciers inscrits.

2. La valeur des biens sera établie d'après les derniers baux authentiques, sur le pied du denier vingt-cinq.

A défaut de baux authentiques, elle sera calculée d'après le rôle des contributions foncières, sur le pied du denier trente.

3. Le créancier qui voudra user de la faculté accordée par l'art. 1er, sera tenu de présenter requête au président du tribunal de l'arrondissement où le débiteur a son domicile, et d'y joindre, 1o copie en forme des baux authentiques, ou, à leur défaut, copie également en forme du rôle de la contribution foncière; 2o l'extrait des inscriptions prises sur le débiteur dans les divers arrondissemens où les biens sont situés, ou le certificat qu'il n'en existe aucune.

La requête sera communiquée au ministère public, et répondue d'une ordonnance portant permis de faire la saisie de tous les biens situés dans les arrondissemens et départemens y désignés.

4. Les procédures relatives tant à l'expropriation forcée qu'à la distribution du prix des immeubles, seront portées devant les tribunaux respectifs de la situation des biens.

5. Toutes dispositions contraires à la présente loi sont abrogées.

480. Il se présentait un cas particulier qui appelait une disposition législative. Aussi l'art. 2211 y a pourvu. « Si les biens hypothéqués au créancier, y est-il dit, et les biens non hypothéqués, ou les biens situés dans divers arrondissemens, font partie d'une seule et même exploitation, la vente des uns et des autres est poursuivie ensemble, si le débiteur le requiert, et ventilation se fait du prix de l'adjudication, s'il y a lieu. »

D'après la combinaison des deux articles 2210 et 2211, le créancier et le débiteur ont respectivement la faculté de faire comprendre dans la même saisie les biens situés dans divers arrondissemens, lorsqu'ils font partie d'une seule et même exploitation. Mais l'art. 2211 suppose particulièrement le cas où il y aurait dans la même exploitation des biens hypothéqués au créancier, et des biens qui ne le seraient pas; et cet article veut que, dans un cas comme dans l'autre, le débiteur puisse requérir que la vente en soit poursuivie simultanément. Le débiteur devait avoir le choix de la séparation ou de la réunion, selon que l'une ou l'autre conviendrait mieux à ses intérêts: et l'exercice de ce droit devient obligatoire contre le créancier.

Mais on doit remarquer ces termes de l'article, *et ventilation se fait du prix de l'adjudication, s'il y a lieu.* Cette ventilation serait indispensable pour pouvoir, lorsqu'il serait procédé à l'ordre, appliquer l'hypothèque des créanciers inscrits à chacun des objets qui en seraient grevés. C'est par une suite de la même prévoyance que l'art. 2192, lorsqu'il s'agit d'une notification à faire par l'acquéreur aux créanciers inscrits, pour purger les hypothèques, prescrit une ventilation dans l'intérêt du créancier enchérisseur. Je renvoie, à cet égard, à cet article, et à ce que j'ai dit dans la section précédente, au n° 456.

Un créancier, dit très judicieusement M. Tarrible, *Répert. de jurisp.*, aux mots *Saisie immobilière*, § 4. n° 3, peut avoir hypothèque sur certains immeubles dépendans d'une seule exploitation, et non sur les autres : ou bien ayant hypothèque sur tous, il peut n'avoir pris inscription que sur quelques-uns : ou bien encore, il peut avoir privilége sur les uns et simple hypothèque sur les autres. Dans tous ces cas, il faut que la portion du prix relative à chaque immeuble affecté d'un droit différent, soit déterminée d'une manière distincte, afin que la distribution de chacune de ces portions soit faite dans l'ordre voulu par la loi.

De la disposition des deux art. 2210 et 2211, il résulte une attribution de compétence au tribunal dans l'arrondissement duquel est le chef-lieu de l'exploitation, qui est telle que ce tribunal doit statuer sur l'adjudication et sur tout ce qui peut en être la suite, même pour les immeubles qui seraient hors de son arrondissement, de la même manière qu'il le ferait si tous les objets compris dans la saisie et dans l'adjudication étaient situés dans son arrondissement. M. Tarrible, *loco citato*, n° 4, s'en faisait une difficulté qu'il a cru devoir résoudre dans une dissertation : mais la difficulté n'était pas sérieuse. Aussi finit-il par conclure, et avec raison, « que, dans le cas énoncé, l'état des inscriptions existantes dans les bureaux des deux arrondissemens, doit être levé; que la notification du placard prescrit par l'art. 695, du Code de procédure civile, doit être, faite aux créanciers inscrits dans les deux bureaux; que l'ordre à former entre les divers créanciers, doit être fait par le même tribunal qui a prononcé l'expropriation; que ce même tribunal doit procéder à la distribution du prix entre les créanciers colloqués en rang utile, et prononcer la radiation des créanciers qui ne le sont pas. »

Je dois ajouter une observation. Les art. 2210 et 2211 n'ont point de dispositions relativement à la question de savoir si les objets compris dans la même exploitation doivent être enchéris et adjugés conjointement ou séparément. L'art. 2211 prescrit bien *la ventilation*, lorsqu'elle est indispensable; mais cette opération peut avoir lieu, quoique les objets soient saisis, enchéris et adjugés en masse; et autre

chose est cette ventilation, autre chose est la réunion ou la séparation des objets saisis, relativement à l'enchère et à l'adjudication. On sent que cette division peut souvent devenir utile au débiteur et aux créanciers.

Mais il est entendu que cette mesure est laissée à la volonté des parties et à la prudence du tribunal, s'il y a entre elles des dissidences. Un arrêt de la Cour royale de Colmar, du 14 janvier 1806, rapporté par Sirey, vol. 7, 2e part., a jugé que deux maisons n'avaient pu être enchéries et adjugées conjointement, lorsqu'elles étaient taxées à la contribution foncière sous deux cotes différentes, lorsque l'affiche les détaillait séparément, et qu'il y avait deux mises à prix distinctes. La Cour de cassation, par un arrêt du 7 octobre 1807, a décidé que la circonstance que tous les biens saisis, quoique divisés en plusieurs exploitations, avaient été adjugés en masse, n'emportait la violation d'aucune loi positive; mais il est ajouté que le tribunal eût pu *et dû peut-être*, dans l'intérêt de toutes les parties, faire opérer divisément la vente des maisons, prés et divers corps de métairies désignés dans l'affiche.

481. « Si le débiteur justifie par baux authentiques, que le revenu net et libre de ses immeubles, pendant une année, suffit pour le paiement de la dette en capital, intérêts et frais, et s'il en offre la délégation au créancier, la poursuite peut être suspendue par les juges, sauf à être reprise, s'il survient quelque opposition ou obstacle au paiement. » Article 2212.

Cette article est conçu dans une idée d'adoucissement en faveur du débiteur. Mais il est bien rare qu'il puisse en jouir. Celui qui est menacé d'une expropriation, et qui a un revenu très modique, ne peut s'être endetté qu'à raison de l'exercice d'une industrie; et il est bien difficile que ses dettes ne soient pas en grande disproportion avec ses revenus d'un an. Lorsque le débiteur est un gros propriétaire, si ses dettes sont à un taux modéré, il trouvera dans sa fortune même des moyens de se libérer, et d'éviter une expropriation; mais lorsque ses dettes sont considérables, il arrivera presque toujours qu'elles seront en disproportion avec ses revenus d'une année. Cependant ce que le législateur a prévu peut arriver, et la prévoyance est toujours sage.

La poursuite ne pouvant être suspendue que par les juges, la reprise des poursuites, s'il y a lieu, doit être autorisée par les mêmes juges: et ce mot *reprise* suppose que les poursuites faites jusqu'à la suspension, subsistent avec tout leur effet dans l'état où elles étaient alors, et qu'elles devaient être continuées à partir du même point.

482. « La vente forcée des immeubles ne peut être poursuivie qu'en vertu d'un titre authenthique et exécutoire pour une dette certaine et liquide; si la dette est en espèces non liquidées, la poursuite est valable, mais l'adjudication ne pourra être faite qu'après la liquidation. » Article 2213.

S'agissant ici d'un principe général qui est indépendant des modifications apportées par le Code civil à la législation hypothécaire, surtout à l'occasion de la publicité de l'hypothèque, on trouve une très grande conformité entre les dispositions de cet article, ainsi que celles de l'article 2215, et les dispositions des anciennes ordonnances. Ce que dit Pothier, *Introd. au titre* 20 *de la cout. d'Orl.*, chap. 2, § 1er, n° 89 et *Introd. au tit.* 21, § 2, n° 11, peut être infiniment utile, même en ce moment, sur la manière d'entendre ces art. 2213 et 2215. On peut dire que les anciens principes sont restés. Il y a eu de tout temps, comme il y a encore, deux choses bien distinctes, *l'authenticité* du titre et son *exécutorialité*. La première se rattache à l'essence du titre; elle prend son principe dans la loi même. La seconde concerne principalement les formes. Ces formes sont aussi établies par des lois; elles le sont encore par des dispositions réglementaires dont l'autorité émane des lois mêmes. Les titres authenthiques ont toujours été les jugemens des tribunaux et arrêts des cours, et les actes passés devant notaires, ou même sous seing privé, lorsqu'ils sont

reconnus par un acte authentique et exécutoire. S'il y a quelques différences entre les anciennes et les nouvelles règles, elles portent seulement sur les formes qui constituent soit l'authenticité, soit l'exécutorialité du titre, et dont le changement a été nécessité par tant de graves et importantes circonstances. Je vais indiquer très brièvement les lois nouvelles dans lesquelles on verra tous les changemens comparativement à l'ancienne législation.

On peut voir, 1° les art. 545, 546, et 547 du Code de procédure civile;

2° Les art. 19, 25 et 28 de la loi sur le notariat, du 25 ventôse an 11. Relativement à l'art. 28, concernant la législation, on doit remarquer un arrêt de la Cour royale de Colmar, du 26 mars 1808, rapporté par Sirey, vol. 15, part. 2, pag. 44, qui a exigé très rigoureusement la formalité de la légalisation de la grosse d'un acte notarié, lorsqu'il doit être exécuté hors du département, ou hors du ressort de la Cour royale où il a été reçu, selon que la résidence du notaire est fixée, ou dans une ville chef-lieu de Cour royale, ou ailleurs.

3° L'ordonnance du roi, du 30 août 1815, qui prescrit le rétablissement de la formule royale.

Il y a encore des jugemens et des actes qui émanent de l'autorité administrative, qui emportent l'exécutorialité, lorsqu'ils sont revêtus des formes légales auxquelles cet effet est attaché, comme ils emportent hypothèque, ainsi que je l'ai dit au n° 9. Relativement aux contraintes décernées par les préposés de l'enregistrement, on doit consulter l'art. 64 de la loi du 22 frimaire an 7. Ce qui regarde les contraintes décernées par les préposés de la régie des contributions indirectes, est réglé par l'article 44 d'un décret du 1er germinal an 13, par l'art. 39 de la loi du 24 avril 1806, et par la loi du 28 avril 1816. Par rapport aux actes qui émanent de l'autorité administrative, du nombre desquels sont les arrêtés des conseils de préfecture, les règles à observer, lorsqu'il s'agit de leur exécution, sont prescrites par la loi pu 29 floréal an 10.

Mais on doit remarquer que les tribunaux doivent seuls connaître de la validité des actes de poursuite, sauf néanmoins à l'autorité administrative à statuer sur les questions relatives à la régularité du titre.

En ce qui concerne la disposition de cet art. 2213, qui exige que la dette pour laquelle l'expropriation se ferait, soit *certaine et liquide*, ce qui emporte aussi l'exigibilité, on doit remarquer que le débiteur peut arrêter les poursuites, s'il est fait une saisie et arrêt entre ses mains, de la part d'un créancier du poursuivant auquel la saisie doit toutefois être notifiée. Sur ce cas, et sur celui où la saisie et arrêt ne porterait que sur une somme moindre que ce qui serait dû au poursuivant, ainsi que sur le cas d'une compensation qui ne frapperait qu'une partie de la créance pour laquelle se ferait la poursuite en expropriation, voyez trois arrêts de la Cour de cassation, des 19 thermidor an 12, 26 mai et 7 octobre 1807, dans Sirey, vol. 4e, part. 2e, pag. 181; vol. 7e, part. 2e, pag. 748; et vol. 8e, part. 1re, pag. 81.

483. « Le cessionnaire d'un titre exécutoire ne peut poursuivre l'expropriation qu'après que la signification du transport a été faite au débiteur. » Art. 2214.

Cet article est une conséquence de l'art. 1690 du Code civil, auquel il suffit de renvoyer.

M. Tarrible, *Répert. de jurispr.*, aux mots *Saisie immobilière*, § 5, n° 2, tire de la combinaison de cet art. 2214 avec l'art. 1690, ces quatre conséquences: 1° que la créance cédée doit être établie par un titre authentique et exécutoire; 2° que la cession doit être faite par un acte qui ait les mêmes qualités; 3° que la notification de la cession doit être faite par un acte authentique; 4° que si l'acceptation n'est pas contenue dans l'acte même de cession, et si elle est faite ensuite par un acte séparé, cet acte doit être revêtu du caractère de l'authenticité.

Mais la seconde conséquence est-elle bien juste? est-il certain que la cession

doive être faite par un acte qui soit non seulement authentique, ce qui, sans contredit, est nécessaire; mais qui soit encore revêtu des formes qui constituent l'exécutorialité? Au n° 74, pag. 94 du 1er vol., où je m'occupais de la forme de la cession, lorsqu'il s'agit uniquement de l'inscription que voudrait prendre un cessionnaire, ce qui tient à d'autres règles, j'ai élevé du doute sur la certitude de cette proposition, lors même qu'il s'agit d'une poursuite en expropriation, de la part d'un cessionnaire; et cette dernière question se présentant actuellement, je crois pouvoir dire que, dans ce cas même, il suffit que la cession soit faite par un acte authentique.

En effet, l'art. 2213 dit seulement que la vente forcée des immeubles ne peut être poursuivie qu'en vertu d'un *titre authentique et exécutoire*. L'art. 2214 venant au cas de l'expropriation poursuivie par un cessionnaire, ne demande pas plus que l'art. 2213, et n'exige pas que la cession résulte d'un acte exécutoire. Cet art. 2214 laisse seulement supposer, à l'égard du transport, la nécessité de l'authenticité, puisque cette nécessité résultait déjà de l'art. 2152 : il est relatif au cas où un changement de domicile serait requis, ou par un créancier qui serait déjà inscrit, ou par des cessionnaires; et il est dit, *ou cessionnaires par acte authentique*. La même nécessité résultait encore, au moins indirectement, de l'art. 1690. Cet article veut que l'acceptation de la cession soit faite par le débiteur *dans un acte authentique;* et l'acceptation n'étant que le complément de la cession, on sent que la cession devait être faite aussi dans un acte de même nature. Enfin, d'après l'art. 1250, toute cession, comme toute subrogation, doit être faite par acte authentique.

Or, autre chose est l'authenticité, autre chose est l'exécutorialité; et si aucun article de loi n'exige que la cession, même lorsqu'il s'agit de la poursuite en expropriation, soit revêtue des formes exécutoriales, pourquoi l'exigerait-on? On ne peut créer des nullités qui ne sont pas dans la loi. D'ailleurs, ce n'est pas la cession qui constitue la créance : elle est constituée par l'obligation même qui en fait le titre; et il suffit que ce titre soit tout à la fois authentique et exécutoire. Le cessionnaire ne peut pas faire moins que le créancier lui-même, qui ne pourrait agir qu'en vertu d'un titre qui réunirait ces deux qualités. La cession et l'acceptation n'ont d'autre objet, comme la notification, que de saisir le cessionnaire, et de le constituer irrévocablement créancier. Au surplus, si l'acte de cession devait être tout à la fois authentique et exécutoire, il devrait en être de même de l'acceptation, lorsqu'elle est séparée de la cession; et cependant M. Tarrible s'en tient à l'authenticité pour l'acceptation dans cette circonstance.

Il y a bien d'autres cas qui ne peuvent être comparés à celui de l'expropriation, et où, en matière de transport, lors même que le cessionnaire agit en vertu de la cession, la réunion de l'authenticité et de l'exécutorialité n'est nécessaire, ni pour le titre constitutif de la créance, ni pour la cession : l'authenticité suffit. Outre le n° 74 ci-dessus indiqué, on peut voir les nos 89 et 389, et une note à la suite du n° 388.

La Cour royale de Nîmes a jugé avec raison, par un arrêt du 2 juillet 1808, recueilli par Sirey, vol. 9, part. 2e, pag. 61, que le cessionnaire peut faire des poursuites en vertu de son titre, sans s'y faire autoriser par la justice, et qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait une notification du titre, séparée et antérieure au commandement, qui doive précéder l'expropriation; qu'il suffit que la notification soit faite en tête du commandement.

484. « La poursuite peut avoir lieu en vertu d'un jugement provisoire ou définitif, exécutoire par provision, nonobstant appel; mais l'adjudication ne peut se faire qu'après un jugement définitif en dernier ressort, ou passé en force de chose jugée. La poursuite ne peut s'exercer en vertu de jugemens rendus par défaut, durant le délai de l'opposition. » Art. 2215.

« La poursuite ne peut être annulée

sous prétexte que le créancier l'aurait commencée pour une somme plus forte que celle qui lui est due. » Art. 2216.

On sent l'analogie qu'il y a entre les dispositions de ces deux articles, et celles de l'art. 2213. Je puis donc renvoyer aux passages de Pothier, que j'ai indiqués dans mes observations sur cet article 2213. On peut voir encore ce que dit Roddier, sur les articles 1er, 5 et 8 de l'ordonnance de 1667; mais on doit concilier les observations judicieusement faites par ces auteurs, avec les changemens introduits sur quelques points par la législation actuelle.

Il y a des jugemens qui sont simplement provisoires, quoique rendus contradictoirement, et dont l'exécution peut avoir lieu par provision, même par la voie de la poursuite en expropriation, d'après l'article 2215. Tels sont les jugemens qui, sans statuer sur le fond du procès, qui demeure réservé en définitif, condamnent une des parties à payer à l'autre une somme quelconque, par forme de provision, nonobstant l'appel. Il y a d'autres jugemens qui sont, à proprement parler, définitifs, mais dont l'exécution est ordonnée provisoirement pour le tout ou pour une partie des condamnations, nonobstant l'appel. On prend une idée de ces deux différens cas dans les art. 134 et 135 du Code de procédure. Or, dans cet art. 2215, le législateur veut qu'en vertu de ces jugemens, on puisse procéder par la voie de saisie immobilière, comme le voulait l'article 8 du titre 27 de l'ordonnance de 1667. Cependant, ainsi que cela était dit dans cet article de l'ordonnance, notre art. 2215 porte que l'adjudication ne pourra se faire qu'après un jugement définitif en dernier ressort, ou passé en force de chose jugée.

Le jugement définitif est en dernier ressort, lorsque, d'après l'attribution de pouvoir déférée par la loi au tribunal dont il émane, il n'est point susceptible d'appel. Il a passé en force de chose jugée, lorsqu'étant susceptible d'appel, il il est établi qu'il n'y en a point eu dans les délais de la loi, ou qu'enfin les parties y ont formellement acquiescé. Voyez le

On ne peut s'empêcher de remarquer que la faculté accordée provisoirement par l'article 2215, de faire procéder par expropriation, n'offre presqu'aucune ressource au créancier, dès que l'adjudication qui, seule, pourrait lui procurer le paiement de la créance, est renvoyée jusqu'à ce qu'il y ait un jugement définitif en dernier ressort, ou qui ait acquis la force de la chose jugée. Cependant, si sa créance est définitivement reconnue, il aura gagné tout le temps qu'exige la procédure de la saisie immobilière.

Dans la seconde partie de l'art. 2215, il s'agit de jugemens d'un autre genre : ce sont ceux rendus par défaut. La poursuite en expropriation ne peut se faire en vertu de ces jugemens, durant le délai de l'opposition. Il s'agit là des jugemens qui, après le délai dans lequel doit être formée l'opposition dont ils sont susceptibles, deviennent définitifs et en dernier ressort. C'est ici que se fait l'application de l'article 157 du Code de procédure civile, où il est dit que si le jugement est rendu contre une partie ayant un avoué, l'opposition ne sera recevable que pendant huitaine à compter du jour de la signification à avoué.

Mais, relativement aux jugemens rendus par défaut contre une partie qui n'aurait pas constitué d'avoué, l'art. 158 du même Code de procédure a fait naître une difficulté qui cependant se résout facilement. D'après l'art. 155, les jugemens par défaut ne seront pas exécutés avant l'échéance de la huitaine à compter de la signification à personne ou domicile, s'il n'y a pas eu d'avoué. Mais il est dit dans l'art. 158, qui concerne le même cas, que l'opposition sera recevable jusqu'à l'exécution du jugement. L'art. 159 indique les actes qui constituent cette exécution. La saisie immobilière est du nombre de ces actes, lorsqu'elle a été notifiée au débiteur. Et il est ajouté dans le même article 159, que l'opposition formée dans les délais déjà prescrits par le législateur, et dans les formes qu'il prescrit après, suspend l'exécution.

Voilà deux délais à concilier, et deux

articles à accorder. De la combinaison des deux art. 155 et 158, il résulte que le créancier ne peut faire aucunes poursuites avant l'expiration de la huitaine à compter de la signification à personne ou domicile; qu'après l'expiration de cette huitaine, il peut faire des poursuites, même de l'expropriation, et que le débiteur doit former son opposition dans la huitaine à compter de la notification de la poursuite : alors le créancier fera statuer sur le fond. Mais si le débiteur ne forme pas son opposition avant l'expiration de cette dernière huitaine, l'opposition n'est plus recevable, et les poursuites pourront être continuées. Ce dernier délai de huitaine est fatal. Tel est encore le résultat de l'art. 162.

Mais supposons que le débiteur formât une opposition après l'expiration de la huitaine, soit dans l'un, soit dans l'autre des deux cas ci-dessus indiqués, cette opposition pourrait-elle suspendre les poursuites? On doit se décider pour la négative; et même le tribunal saisi de l'instance en expropriation, serait compétent pour statuer préliminairement sur l'incident. Voyez un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, du 14 ventôse an 12, et un arrêt de la Cour de cassation, du 12 novembre 1806. *Sirey*, vol 5, part. 2, pag. 380; et vol. 7, part. 1re, pag. 145. Il est bien dit dans l'art. 161, que l'opposition qui ne sera pas signifiée dans la forme prescrite, n'arrêtera pas l'exécution; qu'elle sera rejetée *sur un simple acte, et sans qu'il soit besoin d'aucune autre instruction ;* ce qui laisse supposer qu'alors c'est le tribunal où le jugement a été rendu, qui doit statuer sur l'incident. Mais il s'agit là du cas où il y aurait eu une opposition dans le délai de la loi, mais non revêtue des formes prescrites. Or, ce cas est différent de celui où l'opposition survient après l'expiration du délai légal.

485. « Toute poursuite en expropriation d'immeubles doit être précédée d'un commandement de payer, fait à la diligence et requête du créancier, à la personne du débiteur ou à son domicile, par le ministère d'un huissier. — Les formes du commandement, et celles de la poursuite sur l'expropriation, sont réglées par les lois sur la procédure. » Art. 2217.

Cet article contient un principe fondamental en matière d'expropriation, sur la nécessité du commandement. Ainsi, toutes les fois que d'autres articles de loi prescrivent le commandement, ou le rappellent, on doit toujours entendre le commandement fait au débiteur, et jamais à aucun autre, pas même à un curateur à une succession vacante, sur lequel l'expropriation se poursuivrait, ou à un tiers détenteur qui ne délaisserait ni ne paierait, et contre lequel les créanciers agiraient pour rendre la purgation obligée, et pouvoir procéder à la vente judiciaire. Voyez ce qui est dit aux nos 329, 341 et 342.

On doit remarquer que pour la décision de plusieurs questions qui peuvent se présenter à l'occasion du commandement, il faut partir de cette idée, que le commandement n'est point un acte faisant partie intégrante de la procédure en expropriation; il est un acte préliminaire et fondamental, ou préparatoire, si l'on veut, de cette procédure, mais qui peut être pris isolément de la procédure même: en sorte que tout article de loi qui concerne uniquement la procédure, est, au moins en général, étranger au commandement.

Je dois faire observer encore qu'il n'y a pas deux commandemens à faire. Le commandement prescrit par cet art. 2217, est le même que celui rappelé par l'article 673 du Code de procédure. Arrêt de la Cour de cassation, du 24 vendémiaire an 12. Sirey, vol. 4, part. 2, pag. 22.

486. En France, d'après les principes mêmes du droit romain, les formes ont toujours été l'objet d'une attention particulière du législateur, lorsqu'il est question de contraintes qui doivent être exercées non seulement sur la personne, mais encore sur les biens du débiteur. Les formes amènent des lenteurs; mais ces lenteurs sont tutélaires. Les égards dus au malheur, et la protection pour la propriété,

qui doivent caractériser la loi, ont toujours fait passer par-dessus les inconveniens qui résultent des frais considérables auxquels les saisies réelles ou immobilières ont donné lieu dans tous les temps. Cependant la procédure en expropriation forcée est aujourd'hui moins dispendieuse qu'autrefois; elle est plus simple, parce que les dispositions des anciennes Coutumes, qui variaient à l'infini, étant abolies, ainsi que plusieurs usages particuliers qui avaient force de loi, tout est actuellement réduit à l'uniformité. En sorte que l'on ne pourrait pas dire, avec autant de vérité qu'on le disait autrefois, que ce *fût un chef-d'œuvre de pratique de bien faire un décret*[1].

Je crois qu'il n'est pas inutile que je fasse connaître un arrêt qui a jugé une question à l'occasion des formalités de la saisie immobilière, établies par l'art. 675 du Code de procédure, ne l'ayant remarqué dans aucun recueil. Il est dit dans cet article : « Quelle que soit la nature du bien, le procès verbal contiendra l'extrait de la matrice du rôle de contribution foncière pour tous les articles saisis. » Il s'est élevé la question de savoir si on satisfaisait au vœu de la loi en insérant dans le procès-verbal de saisie, non un *extrait de la matrice du rôle*, mais seulement un *extrait du rôle de la contribution foncière*. Ce sont deux choses très distinctes. « Il ne faut pas confondre, a dit M. Tarrible, *Rép. de jurispr.*, aux mots *Saisie immobilière*, § 9, art. 1er, n° 3, la matrice du rôle avec le rôle de la contribution. La matricé du rôle comprend la désignation des divers immeubles appartenans au même propriétaire, et celle du revenu imposable à chacun de ces immeubles : elle est divisée, relativement à chaque propriétaire, en autant d'articles qu'il y a dans la commune d'immeubles distincts et séparés. Le rôle de la contribution foncière comprend ordinairement dans un seul article, l'imposition réelle et collective de tous les immeubles appartenans à ces mêmes propriétaires, et situés dans la même commune. C'est l'extrait de la matrice du rôle qui doit être inséré dans le procès verbal ; et cet extrait doit présenter distinctement, comme la matrice elle-même, tous les actes qui se réfèrent au bien saisi, avec leurs revenus respectifs. »

La dame Massoulard-Maffrand et autres particuliers avaient fait procéder, le 16 août 1814, de l'autorité du tribunal civil de Bellac, à une saisie immobilière sur le sieur Matthieu Vacherie. Celui-ci attaqua la saisie immobilière de nullité. Entr'autres moyens, il soutint que la saisie était nulle par cela seul qu'elle ne contenait pas l'insertion de l'extrait de la matrice du rôle mais seulement un extrait du rôle de contribution. Le tribunal de Bellac déclara le débiteur non recevable dans tous ses moyens de nullité. Il y eut appel de ce jugement à la Cour royale de Limoges. Il s'y éleva un incident sur la validité de cet appel. Cette Cour le déclara nul par arrêt du 24 février 1816. Sur le pourvoi contre cet arrêt, il fut cassé par la Cour de cassation, par un arrêt du 4 août 1817, qui, pour être fait droit sur le fond, renvoya

---

[1] Voyez Thibaud, *Traité des criées*, avant propos sur l'édition de 1748, 1re page.

Il faut cependant convenir que cette procédure demande une très grande attention. Les difficultés ne peuvent guère être surmontées qu'en réunissant à une profonde connaissance de la loi, l'expérience qui, en tout, rend habile. Je ne crains pas d'appliquer à cette matière, ce qui a été dit par un homme célèbre en philosophie et en littérature : *L'étude nous mène jusqu'à la porte de la pratique ; après quoi, celle-ci fait la facilité de savoir.*

On consultera avec fruit le *Traité de la procédure sur saisie immobilière*, par M. Huet, ancien avocat au parlement de Paris, avoué au tribunal civil de Moulins. On y voit, pag. 81 et suiv., un *tableau analytique et raisonné de la procédure sur saisie immobilière*, et ensuite un modèle de *tableau d'exécution*, qui sont très utiles. J'avois eu l'idée de les faire transcrire, mais j'y ai renoncé dès qu'il ne pouvait entrer dans l'objet de ce Traité d'approfondir cette matière : les exemples doivent toujours être à côté des preceptes. D'ailleurs, je n'aurais pas fait l'insertion de ces deux tableaux dans mon ouvrage, sans l'agrément de l'auteur. J'ai eu des doutes sur celui qui l'était, lorsque j'ai vu le premier des tableaux, qui est le plus essentiel, inséré dans la 5e édition du Manuel de M. Pailliet, au regard de la page 880. Les renseignemens qu'une juste délicatesse exigeait de ma part, m'ont procuré la certitude que M. Huet est le véritable auteur de ces deux tableaux.

la cause et les parties à la Cour royale de Riom.

Cette dernière Cour eut à juger l'incident relatif à la validité ou à la nullité de l'appel interjeté à la Cour royale de Limoges, et de plus le merite des moyens de nullité de la saisie immobilière qui formait le fond.

La Cour royale de Riom, par arrêt du 26 avril 1819, rendu en audience solennelle, sur mes conclusions conformes (exerçant alors les fonctions de procureur général), statua, en ce qui concernait les nullités de l'appel, de la même manière que l'avait fait préjuger la Cour de cassation. Et relativement aux moyens de nullité, ils furent rejetés, à l'exception de celui résultant du défaut d'insertion dans le procès verbal de saisie de l'extrait de *la matrice du rôle* de la contribution foncière, ce qui donna lieu à la nullité de la saisie et de tout ce qui avait suivi. C'est seulement la matrice du rôle qui peut donner connaissance des fonds qui y sont désignés, qui peut faire connaître leur valeur, et procurer la certitude que les objets appartiennent au saisi et non à d'autres, afin d'éviter les demandes en revendication et distraction. Aussi la loi du 14 novembre 1808 ayant voulu et dû parler seulement du *rôle de la contribution foncière*, le dit expressément; ce qui prouve la différence d'entre l'une et l'autre.

Je dois dire cependant qu'indépendamment de ce moyen, il en fut opposé un autre, qui consistait en ce que l'extrait du rôle de contribution qui avait été inséré dans le procès verbal de saisie, se rapportait, et sans aucune distinction, non-seulement aux biens saisis, mais encore à d'autres qui n'appartenaient point au débiteur. Ce nouveau moyen fut pris en considération, comme il devait l'être. Mais le premier moyen, quand il eût été seul, n'eût pas moins été déterminant. Pour l'établir, je crois devoir rapporter en note les motifs de l'arrêt [1].

La même Cour rayole de Riom a jugé, par un arrêt du 12 mai 1808, recueilli par Sirey, vol. de 1815, 2e partie, pag. 180, qu'il suffit, pour la validité de la saisie, qu'elle contienne seulement l'extrait de la matrice du rôle *pour tous les articles saisis*, et non pour chacun de ces objets séparément. On peut dire que c'est le dernier terme de l'indulgence dans une matière où tout est de rigueur [2].

487. Le but de toute hypothèque quelconque est sans contredit, au défaut d'exécution de la part du débiteur de ses engagemens, la faculté de l'expropriation. Elle seule peut mener à un ordre qui réalise le droit hypothécaire sur le prix. Cependant il arrive plus souvent qu'on ne pense, que l'exercice de ce droit est impossible par le fait. Cette impossibilité se réalise pour les créances modiques, lorsque les immeubles sur lesquels elles frappent le sont aussi. Il y a un grand nombre de départemens où il y a plus de petites propriétés que de vastes domaines. Ce qui le prouve, c'est que les procès relatifs à de

[1] Considérant que parmi les formalités exigées par l'article 675 de Code de procédure, pour la valité des saisies immobilières, se trouve la nécessité d'annexer au procès-verbal de ladite saisie, un extrait de la matrice de la contribution foncière relatif à tous les objets compris dans ladite saisie; qu'à la vérité les intimés avaient joint à leur saisie immobilière un prétendu extrait de la matrice de la contribution foncière, delivré par le directeur des contributions directes, mais cet extrait ne paraît pas un extrait de la matrice, puisqu'il ne porte point les détails que doit présenter la matrice; qu'il paraît plutôt un extrait du rôle de la contribution foncière de 1814, puisqu'il porte le montant de la contribution de ladite année; qu'il est prouvé par un certificat du maire de la commune ou sont situés les biens saisis, qu'il existe à cette mairie une matrice où les propriétés sont évaluées, sinon en détail, du moins par corps de domaine;

Considerant, d'ailleurs, que quand même on pourrait considérer l'extrait joint à la saisie immobilière, comme un extrait de la matrice de contribution foncière, il serait encore irrégulier, en ce qu'il porte non seulement sur l'évaluation des biens compris dans la saisie; mais encore qu'il comprend l'évaluation d'un domaine non appartenant à Vacherie, et non compris dans la saisie; que cette confusion pouvait donner lieu aux erreurs que le législateur a voulu prévenir, en ordonnant l'adjonction à la saisie immobilière de l'extrait de la matrice de la contribution foncière relatif aux objets saisis.

Que dès lors les formalités voulues par l'art. 675 du Code de procédure n'ont pas été observées, ce qui entraine la nullité de la saisie immobilière, etc., etc.

[2] Voyez des observations très judicieuses, faite par M. Huet, sur les formalités prescrites par l'art. 675. Il les fonde sur plusieurs arrêts

minces objets sont, en général, infiniment plus nombreux que ceux qui naissent à l'occasion de créances considérables. La petite industrie doit pouvoir donner ses garanties comme la grande. Mais comment y parvenir, s'il est démontré, comme cela ne l'est que trop, qu'un immeuble même en valeur de 2,000 fr. peut être absorbé par les frais de la saisie immobilière, et ses suites? Ces frais ne peuvent affecter autant lorsqu'il s'agit d'immeubles de bien plus grande valeur. Les pertes sont moins sensibles, et peuvent être supportées plus aisément, quand elles portent sur de grosses sommes : elles font supposer plus d'aisance dans le créancier.

Lorsqu'on s'occupa du Code de procédure, un mode particulier d'expropriation d'adjudication et de l'ordre, fut proposé pour les objets qui seraient d'une modique valeur. L'expérience apprend journellement combien il est fâcheux que ce mode n'ait pas été adopté. Un créancier n'ose entreprendre une procédure qui en résultat ne produit rien, ou qui, si elle était attaquée pourrait lui faire supporter les frais considérables. Des hommes adroits achètent sa créance à vil prix, et trouvent le moyen de se dédommager par l'énormité même des frais. Les exemples de ces voies honteuses ne sont pas encore aussi rares qu'ils devraient l'être.

Le mal est tel qu'il mérite l'attention du législateur. Le parlement de Paris y attacha une assez grande importance pour en faire l'objet d'un arrêt de règlement, du 29 janvier 1658, par lequel il établit des adjudications connues sous le nom d'*adjudications à la barre de la Cour*. Elles furent prescrites pour des objets dont la valeur n'excédait pas la somme de 2,000 fr. Ce taux fut porté dans la suite, par le même parlement, à une valeur de 4,000 fr. C'est ce qu'attestent les nouveaux éditeurs de la collection de Denisart, aux mots *Adjudication sur trois publications*, etc., pag. 242.

On pourrait encore simplifier la procédure prescrite pour ces sortes de ventes judiciaires, et en diminuer les frais. Des affiches de la saisie immobilière dans certains lieux publics, et surtout dans l'auditoire, avertiraient suffisamment les créanciers pour qu'ils eussent à enchérir dans un délai déterminé. Les enchères pourraient être faites au greffe jusqu'au jour de l'adjudication, lors de laquelle on procéderait encore à la réception de nouvelles enchères auxquelles tous autres que des créanciers auraient la faculté de participer. Les notifications aux créanciers inscrits, qui sont si coûteuses, deviendraient superflues. L'adjudication préparatoire, dont l'inutilité est généralement reconnue, disparaîtrait. Il serait encore moins question d'une mise aux enchères et d'une adjudication telles que celles qui sont prescrites par les art. 2185 et 2187 du Code. Cette mise aux enchères et cette adjudication ne seraient plus observées, par les mêmes motifs d'économie, lorsqu'il s'agirait de la transcription des ventes volontaires d'objets modiques. Enfin, je ne dois pas aller jusqu'à l'indication d'un moyen de simplifier les formes de l'ordre. Il ne serait pas difficile aux personnes qui seraient chargées de reviser la loi, de les réduire bien plus que celles qui ont lieu pour la distribution du prix d'objets considérables. Au surplus, on aurait toujours obtenu un grand bien en diminuant de beaucoup les frais d'expropriation.

Il existe encore un autre abus qui a été remarqué. Des débiteurs qui se sont déjà libérés de créances qu'ils devaient, ont retiré des mains du créancier les titres constitutifs de ces créances. Ils en réclament le montant sous le nom du créancier ou de ses héritiers, qui souvent sont éloignés. L'indélicatesse avoisine souvent le désordre produit par l'inconduite. Des créanciers qui soupçonnent le mensonge, n'osent pas contester, et arrêter un ordre, dans la crainte de voir reverser sur eux des frais considérables. A la vérité, l'acquéreur de l'immeuble peut exiger la quittance du créancier, lorsqu'il paie le montant du bordereau de collocation; mais cet obstacle, qui est entièrement à la disposition du débiteur du montant du bordereau, n'est pas une garantie suffisante pour les créanciers hypothécaires.

Un moyen simple et facile de mettre un frein aux fraudes, serait d'exiger que les créanciers affirmassent en personne, ou par un fondé de pouvoir spécial, la sincérité de leur créance, lors de la production des titres, pour participer à la distribution du prix. Tel est l'exemple que donne l'art. 507 du Code de commerce, qui est relatif aux créanciers du failli.

§ II.

Des effets et des suites de l'adjudication sur saisie immobilière. De la différence de principes, relativement à des cas importans, entre cette adjudication et celle qui est faite par suite d'enchères sur vente volontaire.

SOMMAIRE.

488. *De l'adjudication et de ses suites. Sur la tête de qui réside la propriété dans l'intervalle de l'adjudication préparatoire à l'adjudication définitive, et dans l'intervalle de celle-ci à la surenchère du quart?*

489. *La surenchère du quart doit-elle avoir lieu pour le cas d'une adjudication faite par suite d'enchères, sur une vente volontaire?* Quid, *de l'adjudication faite sur le délaissement par hypothèque?*

490. *Les hypothèques légales des femmes, des mineurs et des interdits sont-elles purgées par l'expropriation forcée, lorsqu'il n'a pas été pris d'inscription?*

491. *Les mêmes hypothèques sont-elles purgées par l'adjudication faite sur une mise aux enchères par suite d'une vente volontaire?*

492. *De la transcription du jugement d'adjudication sur saisie immobilière.*

493. *De la transcription du jugement d'adjudication par suite d'enchères sur vente volontaire.*

494. *De l'ordre. Des intérêts qui courent depuis l'adjudication.*

488. En donnant, au n° 473, des idées générales sur l'expropriation forcée, j'y ai dit quelle était la nature, quels étaient les effets de l'adjudication sur saisie immobilière. Il me suffit d'y renvoyer. Je vais m'expliquer sur les suites de cette adjudication.

Elle n'est pas irrévocable par elle-même, puisque l'art. 710 du Code de procédure porte que toute personne pourra faire, dans la huitaine du jour de cette adjudication, une surenchère, pourvu qu'elle soit du quart au moins du prix principal de la vente. L'art. 711 organise cette enchère; et il est dit dans l'art. 712, qu'au jour indiqué ne pourront être admis à concourir que l'adjudicataire et celui qui aura enchéri du quart, lequel, en cas de folle-enchère, sera tenu par corps de la différence de son prix d'avec celui de la vente.

On voit au n° 465, que, dans le cas de la mise en vente de l'immeuble, par suite d'enchères, sur une vente volontaire, la perte de la chose, qui arriverait avant l'adjudication préparatoire, serait à la charge de l'acquéreur, parce que jusqu'à cette adjudication il est propriétaire de l'immeuble. L'adjudicataire ne le devient que du jour de l'adjudication. Mais quand on arrive à la saisie immobilière, il s'élève deux questions du même genre, qui sont importantes. Pour parvenir à leur solution, il faut toujours rechercher sur la tête de qui réside la propriété, afin de pouvoir appliquer la règle, *res perit domino*. Celui à qui est faite l'adjudication préparatoire, est-il réputé propriétaire du jour même de cette adjudication, si l'adjudication définitive est faite à son profit? et dans le cas où l'adjudication définitive est faite à tout autre, celui-ci est-il réputé propriétaire dès le jour de cette adjudication, s'il ne survient point d'enchère du quart?

Ces deux questions sont traitées par M. Pigeau, dans son Traité de la procédure civile, part. 5, tit. 4, chap. 1er, sect. 1re, § 12, n° 7; et sect. 3, § 10, n° 7. Il les décide affirmativement, et il en déduit les conséquences pour le cas

où, entre les deux adjudications, l'adjudicataire se marierait en communauté, comme pour celui où il ferait une donation de tous ses biens présens. Mais ce qui donne un nouveau degré de force à cette opinion, c'est la manière dont elle est soutenue par Pothier, que M. Pigeau ne cite cependant pas. Pothier, *Introd. au tit.* 21 *de la Cout. d'Orl.*, après avoir dit, nos 91 et 92, que l'enchère n'attribue aucun droit de propriété; que ce droit de propriété réside toujours sur la partie saisie, parce que l'enchère n'est qu'une simple promesse d'acheter la chose, et que la chose venant à périr, il serait impossible d'acheter ce qui n'existerait plus, en vient, n° 93, à une adjudication *sauf quinzaine*, qui avait lieu de son temps en matière des *criées* d'immeubles, d'après les dispositions de la Coutume d'Orléans. Si l'on suit toutes les idées qu'il donne sur cette adjudication, d'après ce qui était prescrit par cette Coutume (on suivait alors les dispositions des Coutumes, dans tous les points sur lesquels l'édit des criées de 1551 n'y dérogeait pas), on est convaincu que cette adjudication peut être exactement comparée à *l'adjudication préparatoire* établie par le Code de procédure, en matière de saisie immobilière. Or, voici ce qu'il dit: « l'adjudication sauf quinzaine, bien différente en cela de l'enchère, n'est pas une simple promesse d'acheter, *mais une véritable vente* qui est faite à l'adjudicataire, à la vérité sous la condition qu'il ne se présentera pas de surenchérisseur. De là il suit que si la chose adjugée sauf quinzaine vient ensuite à périr avant qu'elle ait été surenchérie, la perte tombe sur l'adjudicataire. On doit le décider ainsi, soit qu'on regarde la condition comme *simplement résolutoire*; L. 2, § *fin.*, ff. *de in diem addict.*, soit même qu'on la regardât *comme suspensive*, *glossa de* D. L.: car dans le même temps que la chose périt, la condition sous laquelle elle avait été adjugée s'accomplit, et l'adjudication devient pure et simple, puisqu'il devient dès lors certain que personne ne la surenchérira. » Pothier, nos 95, 96 et 97, en vient à l'adjudication définitive. On y voit que, comme l'adjudication définitive sous le Code de procédure, elle n'était pas irrévocable, parce qu'on pouvait encore, dans la huitaine après le jour de l'adjudication, recevoir une enchère de *tiercement*. Il ne s'explique pas alors sur la question de propriété; cette explication devenait inutile, d'après ce qu'il avait dit sur le cas de l'adjudication *sauf quinzaine*, parce qu'il est évident que, sur les deux cas, il n'y avait pas à invoquer des principes différens. Ces principes devaient même être appliqués *à fortiori*, dans le cas de l'adjudication définitive. Pothier professe la même doctrine, *Traité de la vente*, chap. 2, n° 521.

Je crois pouvoir ajouter que les adjudicataires dont il s'agit peuvent être assimilés à celui qui a acheté sous la réserve de la faculté de rachat de la part du vendeur. Or, cet acquéreur est vraiment propriétaire jusqu'à ce que la faculté de rachat s'effectue : lui seul pourrait hypothéquer l'immeuble jusqu'au rachat, et non le vendeur. C'est ce que j'ai cru devoir soutenir au n° 153 de ce Traité, contre une opinion différente de M. Tarrible.

Ainsi, lorsque celui à qui est faite l'adjudication préparatoire devient adjudicataire définitif, l'adjudication définitive a un effet rétroactif qui fait reposer la propriété sur sa tête, en remontant au jour de l'adjudication préparatoire. Il n'y aurait que le cas où l'adjudication définitive serait faite au profit de tout autre, qui ferait replacer la propriété, pour tout ce temps, sur la tête du saisi. Celui qui serait adjudicataire définitif, autre que le premier adjudicataire, serait réputé propriétaire à compter de son adjudication. Mais quel que soit celui qui deviendrait adjudicataire définitif, s'il y a une surenchère du quart, conformément à l'article. 710 du Code de procédure, dès le moment de cette surenchère, la propriété n'a plus été sur la tête de l'adjudicataire quelconque; elle est revenue au saisi jusqu'au résultat de l'enchère. Et c'est seulement ce résultat qui fixe la propriété sur celui à qui l'immeuble demeure défi-

nitivement. Telle est la conséquence du principe général qui a eu lieu de tout temps, qui est savamment développé par Mornac, sur la loi 1re, ff. *de in diem addict.*, que toute enchère délie de la première. C'est ce principe ancien qui a été adopté par l'art. 707 du Code de procédure civile. Cet article a fait cesser une divergence d'opinions, en disant que la dernière enchère délie de la première, *lors même que cette dernière serait déclarée nulle.*

489. Il s'est présenté la question de savoir si la surenchère du quart était commune à l'adjudication sur vente volontaire, comme à l'adjudication sur saisie immobilière. La question a d'abord été élevée pour le cas où il avait été fait des ventes d'autorité de la justice, de biens appartenans à des personnes incapables d'aliéner, lorsque ces ventes se faisaient pour parvenir à payer des dettes, sur les diligences de ceux qui, à raison de fonctions qui leur étaient confiées, devaient veiller à l'administration de ces biens, et à l'acquittement de dettes. J'entends parler des ventes de biens de mineurs, de successions vacantes ou acceptées sous bénéfice d'inventaire, ainsi que d'autres ventes qui font la matière du n° 366, auxquelles on peut joindre les ventes faites pour cause d'utilité publique. Il a été jugé, et avec raison, que la surenchère du quart leur était étrangère : mais il faut en remarquer le motif, c'est parce qu'il n'y avait aucune différence entre ces ventes, quoique faites sous la forme d'une adjudication judiciaire, et les ventes purement volontaires. En sorte que, lorsque ces ventes étaient soumises à la transcription, comme les ventes purement volontaires, et que l'adjudicataire faisait les notifications aux créanciers inscrits, comme l'aurait fait un acquéreur par contrat passé entre lui et le propriétaire, un créancier sur ces notifications, n'était assujetti qu'à une enchère d'un dixième, d'après l'art. 2185 du Code civil, comme l'aurait été un créancier qui aurait enchéri sur la notification de la transcription d'une vente purement volontaire. Ce créancier n'était pas tenu de faire une enchère du quart, ainsi qu'on le prétendait en invoquant mal à propos l'art. 710 du Code de procédure. Voilà à quoi se réduisait la question dans les espèces qui font le sujet du n° 366. On confondait l'adjudication qui avait lieu dans les cas énoncés dans ce n° 366, et qui ne devait être regardée en elle-même que comme une vente purement volontaire, avec une adjudication qui aurait été faite par suite de mise aux enchères publiques, sur l'enchère du dixième du prix qui serait survenue de la part d'un créancier inscrit auquel la notification aurait été faite.

Or, c'est pour ce dernier cas qu'il faut examiner si l'enchère du quart doit avoir lieu, comme quand il s'agit d'une adjudication faite sur saisie immobilière.

Ce qui faisait naître la difficulté, ce sont ces termes de l'article 2187 : « En cas de revente sur enchères, elle aura lieu *suivant les formes établies pour les expropriations forcées*, etc. » D'après ces expressions, on croyait pouvoir assimiler l'adjudication faite par suite d'enchères sur vente volontaire, à celle qui était le résultat d'une saisie immobilière proprement dite. On croyait que les mêmes formes étaient suivies dans l'une et dans l'autre ; et dans ces formes on comprenait la surenchère du quart.

Mais les formes établies pour les expropriations forcées, peuvent être observées sans la surenchère du quart. Cette surenchère n'est pas de la comprise de ces formes ; elles doivent se terminer à l'adjudication inclusivement. C'est ce qui a été jugé en thèse, pour le cas dont il est question, par l'arrêt de la Cour de cassation, du 22 juin 1819, que j'ai rapporté au n° 366. On sent que, par cet arrêt, la Cour de cassation s'étant prononcée contre l'admission de la surenchère du quart, pour le cas de l'adjudication à la suite d'enchères sur vente volontaire, on devait en argumenter, *à fortiori*, pour repousser la prétention qu'en ce qui concerne les ventes énoncées dans ce n° 366, qui ne peuvent être considérées que comme des ventes purement volontaires, la suren-

chère du quart devait avoir lieu sur la simple notification faite de ces ventes après leur transcription, au lieu de l'enchère du dixième, telle qu'elle est prescrite par l'art. 2185, à l'égard des ventes volontaires ordinaires.

Mais ce qui vient d'être dit sur l'inadmissibilité de la surenchère du quart, doit être restreint à l'adjudication par suite d'enchères sur vente volontaire. Car ce serait le cas d'admettre la surenchère du quart. s'il s'agissait d'une adjudication qui aurait eu lieu parce que le tiers détenteur aurait refusé de se conformer aux dispositions de l'article 2169, ou parce qu'il aurait fait un délaissement par hypothèque. La raison en est simple: il s'agit alors d'une véritable adjudication sur saisie immobilière.

Dirait-on qu'il n'y a aucune différence entre l'adjudication faite dans ces dernières circonstances, et l'adjudication faite par suite d'enchères sur la vente? que, dès lors, la surenchère du quart doit être admise dans les deux cas, ou qu'elle doit être rejetée dans l'un comme dans l'autre? Mais l'assimilation des espèces ne serait pas exacte. Dans la seconde, le contrat a subi l'épreuve d'une enchère de la part des créanciers, qui doit être du dixième au moins, circonstance qui ne se rencontre pas dans les premières. Si les poursuites faites contre le tiers détenteur qui ne satisfait pas à ce qui lui est prescrit par l'art. 2169, ou qui délaisse par hypothèque, ont, d'après le même article 2169, et d'après l'art 2174, tous les caractères de la procédure en expropriation forcée, et si, dès lors, l'adjudication qui en est la suite est une véritable adjudication sur saisie immobilière, il est hors de doute qu'elle est soumise à la surenchère du quart établie par l'art. 710 du Code de procédure. Mais ce n'est pas une raison pour assujettir à cette surenchère toute vente qui n'est pas exactement une vente sur expropriation forcée, qui n'a pas son principe dans une saisie immobilière. Une mesure contraire au droit commun doit être restreinte au cas pour lequel elle a été admise. L'acquéreur qui veut purger en usant de la faculté qui lui est accordée par l'art. 2179, ne peut être comparé à celui qui se place dans les positions indiquées par les art. 2169 et 2174. Dans ces deux derniers cas, l'insolvabilité du débiteur se présume plus facilement que dans le premier; et l'intérêt que peut exciter le débiteur qui a fait admettre la surenchère du quart, n'est pas le même.

490. Ce qu'avait à faire relativement aux hypothèques légales, celui qui acquiert par adjudication sur saisie immobilière, avait été jusqu'à présent le sujet de plus sérieuses difficultés. On connaissait bien un arrêt rendu sur cette matière par la Cour de cassation, le 27 novembre 1811, mais cet arrêt préjugeait tout au plus la question, et ne la jugeait pas. La Cour de cassation a rendu un arrêt très remarquable à ce sujet, le 21 novembre 1821, que j'ai seulement pu connaître dans le cours de l'impression du second volume de ce Traité. Il est rapporté par Sircy, vol. de 1822, 1re part., pag. 214. Cet arrêt a jugé que l'expropriation forcée purge les hypothèques légales des femmes, et, par conséquent, celles des mineurs et interdits, sans que l'adjudicataire soit obligé de remplir les formalités prescrites par les articles 2193 et 2194, pour la purgation de ces hypothèques. Sans entrer dans le récit des faits, et dans la discussion des moyens respectifs qu'on voit dans les recueils que je viens d'indiquer, je vais transcrire l'arrêt. Non seulement j'abrégerai, mais encore ce sera un moyen d'en mieux connaître les dispositions; ce qui est d'ailleurs nécessaire pour la solution de quelques difficultés qui se rattachent à la question principale.

« Attendu que, loin qu'aucune loi assujettisse l'adjudicataire sur expropriation forcée, à purger les hypothèques dont pouvait être grevé l'immeuble qui lui a été adjugé, il résulte, en premier lieu, de la combinaison du chap. 8 avec le chap. 9 du titre 18 du Code civil, que ce Code, en traitant des hypothèques, quelles qu'elles soient, légales ou autres, n'a eu en vue que la vente volontaire, ou la

donation de l'immeuble grevé; — Il résulte, en deuxième lieu, des art. 749 et 750 du Code de procédure, que cet adjudicataire, après la signification du jugement d'adjudication, ou de l'arrêt confirmatif, s'il y a eu appel, n'a plus rien à faire avant de requérir qu'il soit procédé à l'ordre et à la distribution du prix; — Il résulte, en troisième lieu et d'une manière explicite, de l'art. 775 du même Code, que l'art. 2194 du Code civil n'est point applicable à l'expropriation forcée, puisque cet art. 775 déclare positivement que ce n'est que dans le cas d'aliénation, autre que celle par expropriation, que l'ordre sera provoqué par l'acquéreur, après l'expiration des trente jours qui suivront les délais prescrits par les articles 2185 et 2194 du Code civil; — Attendu que l'on ne peut pas argumenter de ce qui se pratique dans le cas de la vente par licitation, ou de celle par cause d'utilité publique, parce que ces ventes, quoique judiciaires, étant considérées comme volontaires, ne sont pas soumises à toutes les formalités requises pour les ventes par expropriation forcée; — Attendu que l'exécution de toutes ces formalités suffit pour éveiller l'attention des créanciers qui ont une hypothèque légale indépendante de toute inscription, et que la multitude et la publicité de ces formalités, jointes à la longue durée de la procédure et au grand nombre de personnes chargées par la loi de prendre inscription pour les femmes et les mineurs, ont déterminé le législateur à regarder comme surabondantes et superflues, dans le cas de la vente sur saisie immobilière, les formalités prescrites par l'art. 2194 du Code civil; — Attendu enfin que la violation prétendue de l'art. 474 du Code de procédure, concernant la tierce opposition, n'aurait pu exister qu'autant que les autres moyens employés à l'appui de la demande en cassation auraient été accueillis; — Par ces motifs, rejette. »

Suivant ce que cet arrêt a jugé, la femme ne peut ni rechercher l'adjudicataire, ni venir à l'ordre pour participer au prix. Cependant, dans l'espèce sur laquelle il a été rendu, il avait été procédé à un ordre sans qu'il y eût eu d'inscription prise par la femme; et on pourrait croire que cette circonstance aurait pu déterminer à faire refuser à celle-ci la faculté de concourir à l'ordre avec les créanciers. En sorte qu'en supposant que, dans l'espèce même de l'arrêt, la femme, entre l'adjudication et l'ouverture de l'ordre, eût pris une inscription et eût demandé à concourir à l'ordre avec les créanciers, il serait possible qu'on eût incliné à l'y croire fondée.

Mais cette opinion serait sans fondement. Si on se pénètre bien des dispositions de l'arrêt, on demeure convaincu que la Cour de cassation a jugé que le silence de la femme pendant tout le cours de l'expropriation forcée, la rendait non recevable tout à la fois à rechercher l'adjudicataire, et à concourir avec les créanciers à la distribution du prix, lors de la confection de l'ordre. Peut-on attribuer un autre sens à ces expressions : « Attendu que l'exécution de toutes ces formalités suffit pour éveiller l'attention des créanciers qui ont une hypothèque légale indépendante de toute inscription, etc. »? N'est-ce pas dire que la faveur qu'avait l'hypothèque légale de la femme d'être indépendante de l'inscription, disparaît devant la multitude des formes, la publicité et la longue durée de l'expropriation forcée? On conçoit, d'ailleurs, difficilement que la femme n'ayant point d'hypothèque à exercer sur l'immeuble, vienne participer au prix qui semble être le remplacement de l'hypothèque. Enfin, ce qui achève de prouver que, dans l'esprit de l'arrêt de la Cour de cassation, la circonstance que l'ordre avait été fait avant la réclamation de la femme était indifférente, c'est que cette circonstance avait touché la Cour royale de Colmar contre l'arrêt de laquelle on s'était pourvu. Il y est dit : « Considérant, au cas particulier, que la veuve Freyss n'a fait aucune diligence pour faire connaître son hypothèque légale, *et que ce n'est qu'après la confection de l'ordre et la délivrance des bordereaux de collocation*, qu'elle a *tardivement* fait

connaître son hypothèque légale par une tierce opposition. » Cependant la Cour de cassation, dans son arrêt, garde un silence absolu à cet égard.

Mais l'arrêt même de la Cour de cassation fait naître une question qui est bien plus épineuse. De ce que cet arrêt a jugé que, dans le cas de l'expropriation forcée, la femme, par l'effet de son silence, est privée tout à la fois, et de tout exercice de son droit d'hypothèque contre l'adjudicataire, et de toute participation au prix à l'égard des créanciers, ne pourrait-on pas en conclure qu'il doit en être de même dans le cas de la simple vente volontaire, lorsque l'acquéreur a rempli les formalités prescrites par l'article 2194, sans qu'il soit survenu aucune inscription de la part de la femme?

Au n° 266, où j'ai traité cette question, j'ai dit que, dans ce dernier cas, quoique, par le défaut d'inscription, l'immeuble demeurât libre de l'hypothèque de la femme entre les mains de l'acquéreur, la femme pouvait néanmoins venir sur le prix avec les créanciers, lors de la confection de l'ordre. Je dois avouer que je me suis décidé principalement en conséquence d'une jurisprudence qui paraissait se former d'après un arrêt de la Cour royale de Douai, du 14 avril 1820. J'avais cru d'ailleurs entrevoir que cette opinion était assez généralement reçue. Il faut convenir encore que l'article 2195 prête à cette idée, puisqu'il se borne à dire que l'immeuble passe à l'acquéreur sans aucune charge, à raison des dots, etc. Et cet affranchissement en faveur de l'acquéreur n'est pas une exclusion des droits de la femme ou des mineurs sur le prix.

Mais en réfléchissant sur les motifs de l'arrêt du 21 novembre 1821, je pense qu'on doit tenir à l'opinion que dans le cas de la vente volontaire, lorsque les formalités prescrites par l'art. 2194 ont été remplies par l'acquéreur, sans qu'il soit survenu des inscriptions de la part des créanciers qui ont des hypothèques légales, ces créanciers ne peuvent ni rechercher l'acquéreur, ni concourir sur le prix avec les créanciers. Il est difficile de trouver une raison de différence entre ce cas et celui du défaut d'inscriptions, lorsqu'il s'agit d'une adjudication sur saisie immobilière. Tous les motifs énoncés dans l'arrêt du 21 novembre 1821 s'appliquent à un cas comme à l'autre. Une des bases de cet arrêt est que l'exécution des nombreuses formalités de l'expropriation forcée, et la durée de la procédure, qui ont dû éveiller l'attention des créanciers qui ont des hypothèques légales, *ont déterminé le législateur à regarder comme surabondantes et superflues, dans le cas de la vente sur saisie immobilière, les formalités prescrites par l'article 2194 du Code civil.* N'est-ce pas là assimiler les deux cas? et si la Cour de cassation a entendu que l'adjudicataire sur saisie immobilière était dispensé de remplir les formalités imposées à l'acquéreur à titre volontaire par l'art. 2194, à raison de la publicité et de la durée des procédures relatives à la saisie immobilière; si elle a tiré de là la conséquence, comme on ne saurait en douter, que, dans ce cas de saisie immobilière, les créanciers ayant des hypothèques légales sont sans droit sur le prix à l'égard des créanciers, comme ils le sont sous le rapport de l'hypothèque contre l'adjudicataire, n'est-ce pas dire qu'il en est de même dans le cas de la vente volontaire, lorsque l'acquéreur a rempli les formalités prescrites par l'article 2194? Car la cour de cassation a placé l'adjudicataire sur saisie immobilière, quoiqu'il ne remplisse pas les formalités voulues par l'art. 2194, dans la position où se trouve l'acquéreur sous vente volontaire, qui a rempli ces formalités. Donc elle a entendu que ce qui s'applique à l'un des cas soit appliqué à l'autre.

Au surplus, toutes ces difficultés ne se présentent que parce qu'il n'existe pas un mode uniforme de publicité des actes translatifs de propriété, d'après lequel on devrait faire connaître, dans un délai déterminé, toutes les hypothèques de toute nature, de manière que le défaut d'inscription entraînât la déchéance et du droit d'hypothécaire, et du droit sur le prix, deux choses qui ne peuvent être séparées. Jusque là, la marche du régime

hypothécaire sera incertaine, et il s'élèvera une multitude de questions qui, ne tenant pas à un principe constant et fécond en conséquences faciles à saisir, embarrasseront toujours les tribunaux, et engendreront des procès ruineux. Voyez ce que j'ai dit aux nos 244 et suiv., 268, 457, 382, et surtout au no 352.

491. Mais les hypothèques légales sont-elles également purgées par l'adjudication faite sur une mise aux enchères, à la suite d'une vente volontaire? La négative paraît être sans difficulté : les circonstances et les motifs ne sont pas les mêmes.

Pour se former des idées précises à ce sujet, il faut rappeler que l'acquéreur qui transcrit et qui fait notifier aux créanciers, doit avoir le soin de remplir en même temps, à l'égard des hypothèques légales, les formalités prescrites par l'art. 2194 du Code civil; de faire coïncider, autant qu'il est possible, l'échéance des deux mois énoncés dans cet article, avec l'échéance des quarante jours, relatifs aux créanciers ordinaires dont il est parlé dans l'article 2185, dans lequel dernier délai ces créanciers peuvent enchérir. Si cet acquéreur ne remplissait pas les formalités indiquées dans l'art. 2194, la femme ne serait point mise en demeure, soit d'enchérir, soit de s'inscrire. On ne voit même pas comment il pourrait être procédé à un ordre en l'absence des créanciers avec hypothèques légales. Ces formalités n'ayant pas été remplies, la mise en vente aux enchères prescrite par les articles 5185 et 2187, et la procédure qui la suivrait, ainsi que l'adjudication, pourraient être annulées, si elles étaient attaquées par la femme. *Voyez ce qui est dit au no* 457.

L'art. 775 du Code de procédure suppose l'accomplissement préalable de toutes ces formalités à l'égard des créanciers qui ont des hypothèques légales. Il y est dit en effet qu'en cas d'aliénation *autre que celle par expropriation*, l'ordre ne sera provoqué, quand il pourra l'être, qu'après l'expiration des trente jours qui suivront les délais prescrits *par les articles* 2185 et 2194 *du Code civil*.

On pourrait dire néanmoins que cet art. 775 a pu, dans la pensée du législateur, ne se référer qu'au cas où il n'y a point eu d'enchères de la part d'aucun créancier dans le délai prescrit par l'article 2185, et où, à défaut d'enchères, l'immeuble est demeuré franc d'hypothèques entre les mains de l'acquéreur; et que ce même article ne concerne point le cas où, étant survenu des enchères, la revente sur enchères aurait lieu *suivant les formes établies pour les expropriations forcées*, conformément à l'art. 2187. En partant de là, on pourrait aller jusqu'à prétendre que ces formes ayant été observées sans que l'acquéreur eût rempli, avant l'adjudication, celles qui sont prescrites par l'article 2194, la femme et les autres créanciers avec hypothèques légales, qui auraient gardé le silence, ne pourraient pas plus attaquer l'adjudication dans ce cas, qu'ils ne pourraient attaquer l'adjudication qui serait faite par suite d'une expropriation sur saisie immobilière.

Mais cette prétention serait insoutenable. La Cour de cassation, dans son arrêt du 21 novembre 1821, rapporté au no précédent, en jugeant que l'expropriation forcée suppléait aux formalités prescrites par l'article 2194, et les rendait comme surabondantes et superflues, s'est fondée sur la multitude, sur la publicité, et sur la longue durée de la procédure qui a lieu dans ce cas. Or, ces motifs ne peuvent s'appliquer à l'adjudication faite sur une mise aux enchères par suite d'une vente volontaire. Cette adjudication ne prend pas son principe dans une saisie immobilière, et n'a pas été précédée d'une procédure aussi longue et aussi publique. Aussi, ce même arrêt, bien loin d'assimiler l'adjudication *sur expropriation forcée*, à l'adjudication sur vente volontaire, les fait contraster l'une avec l'autre. On voit la même opposition dans l'article 775 du Code de procédure, invoqué par la Cour de cassation comme fondement essentiel de l'arrêt. Lorsque cet article dit, *en cas d'aliénation* AUTRE QUE CELLE PAR EXPROPRIATION, il est sensible qu'il met une ligne de démarcation entre l'aliénation *par expropriation* et toute autre quelconque. Ces

expressions, *par expropriation*, ne doivent s'appliquer qu'à l'aliénation par expropriation proprement dite, qui ne peut être que l'adjudication qui se fait à la suite d'une saisie immobilière.

Il est vrai qu'il est dit dans l'arrêt : « Attendu que l'on ne peut pas argumenter de ce qui se pratique dans le cas de la vente par licitation, ou de celle pour cause d'utilité publique, parce que ces ventes, quoique judiciaires, étant considérées comme volontaires, ne sont pas soumises à toutes les formalités requises pour les ventes par expropriation forcée.» On pourrait prétendre que la Cour de cassation n'a entendu priver de l'effet de purger les hypothèques légales, que les ventes judiciaires de la nature de celles qui se font par licitation, ou pour cause d'utilité publique, telles que les ventes de biens de mineurs, des successions vacantes, etc.; et qu'y ayant une différence entre ces ventes et l'adjudication qui se fait à la suite d'enchères sur vente volontaire, il doit être de ces dernières, relativement aux hypothèques légales, comme de l'adjudication sur saisie immobilière.

Mais ce raisonnement ne serait pas concluant. Dans l'arrêt, les ventes par licitation, et celles pour cause d'utilité publique, sont rappelées par forme de *démonstration*, et non par forme de *limitation*. Il n'en résulte donc pas que la Cour de cassation ait entendu attribuer l'effet de purger les hypothèques légales à l'adjudication faite à la suite d'enchères sur vente volontaire, dont les formes, quoique différentes de celles des ventes par licitation, pour cause d'utilité publique, et autres semblables, ne sont cependant pas celles de l'expropriation forcée proprement dite, c'est-à-dire, de l'adjudication sur saisie immobilière.

D'ailleurs, j'ai dit au n° 489, que malgré les expressions, *suivant les formes établies pour les expropriations forcées*, qui sont énoncées dans l'art. 2187 du Code civil, on ne pouvait comparer l'adjudication sur vente volontaire, à l'adjudication sur saisie immobilière; que cela résultait même de l'arrêt de la Cour de cassation, du 22 juin 1819, qui y est rappelé.

492. Le mot *transcription*, en matière d'hypothèque, fait toujours naître l'idée de l'insertion d'un acte translatif de propriété sur un registre public pour le faire connaître à des tiers, afin que ceux-ci prennent des mesures conservatoires. Il y a cependant des cas où la transcription peut être commandée, quoiqu'elle n'ait point cet objet; ou au moins la simple possibilité que cette transcription doive être faite suffit pour autoriser la perception de droit attachée à la transcription. L'adjudication sur saisie immobilière offre cet exemple. Les difficultés qui s'élèvent à ce sujet, sont autant subordonnées aux lois de finance qu'aux lois purement relatives au régime hypothécaire ; et on sent qu'on doit également obéir aux unes et aux autres. Il ne s'agit que de les combiner avec justesse. C'est dans un arrêt de la Cour de cassation, du 25 juillet 1821, section civile, qu'on doit puiser les motifs de décision. Cet arrêt, a été rendu entre la direction de l'enregistrement et M. le comte Cornudet, pair de France.

M. Cornudet s'était rendu adjudicataire d'un domaine sur saisie immobilière. Ayant soumis son adjudication à l'enregistrement, il fut perçu un droit de cinq et demi pour cent, conformément à l'article 52 de la loi du 28 avril 1816. Il réclama contre la perception d'un et demi pour cent, au delà des quatre pour cent qui, selon lui, auraient seulement dû être perçus pour droit d'enregistrement. Ayant succombé au tribunal civil de Riom, il se pourvut en cassation. Je vais rendre en résumé ses moyens et ceux employés en réponse par la direction de l'enregistrement.

L'article 69, § 7, n° 1er de la loi du 22 frimaire an 7, disait-on pour M. Cornudet, porta le droit d'enregistrement, pour les ventes d'immeubles, à quatre pour cent, non compris le droit de transcription qui fut conservé; lequel droit était fixé, d'après la loi du 11 brumaire, à un et demi pour cent du prix de la vente. Il est bien résulté de la combinaison des

art. 52 et 54 de la loi du 28 avril 1816, que les actes de vente qui seraient soumis à l'enregistrement, seraient susceptibles aussi de la perception d'un et demi pour cent pour le droit de transcription; mais, disait-on, ces articles ne doivent s'entendre que des actes qui seraient de nature à être transcrits au bureau des hypothèques. Or, les adjudications sur saisie immobilière ne sont pas de cette nature; donc le droit de transcription a été indûment perçu.

On répondait de la part de la direction de l'enregistrement, 1° que l'art. 52 de la loi du 28 avril 1816 renferme une disposition générale qui s'applique, sans distinction ni exception, à toutes ventes quelconques, soit volontaires, soit judiciaires; qu'il n'y avait qu'un seul droit d'établi, qui était celui de cinq et demi pour cent; 2° qu'il n'était pas exact de dire que l'adjudication sur saisie immobilière ne fût pas de nature à devoir être transcrite; qu'elle devait l'être pour qu'il fût pris, de la part du conservateur des hypothèques, contre l'adjudicataire, sur l'immeuble adjugé, une inscription d'office pour conserver le droit de la partie saisie, sur ce qui pourrait rester du prix de l'adjudication après que tous les créanciers colloqués auraient été payés; que cette inscription d'office était indispensable pour conserver ce restant exclusivement aux créanciers auxquels l'adjudicataire, après l'adjudication, pourrait hypothéquer l'immeuble dont il serait devenu propriétaire par l'effet de cette adjudication. Il faut convenir en effet que ce moyen pouvait être établi sur l'art. 774 du Code de procédure, qui ne peut avoir été conçu que dans ce sens : « *L'inscription d'office*, y est-il dit, sera rayée définitivement, en justifiant, par l'adjudicataire, du paiement de la totalité de son prix, soit aux créanciers utilement colloqués, *soit à la partie saisie*, et de l'ordonnance du juge commissaire qui prononce la radiation des inscriptions des créanciers non colloqués. » Ces mots, *l'inscription d'office*, et ceux-ci, *soit à la partie saisie*, font supposer la nécessité de la transcription de l'adjudication; ou si ce n'est pas une nécessité absolue, c'est au moins la possibilité que la transcription doive se faire dans la suite. C'est dans cette idée qu'avait été rendu le jugement du tribunal de première instance de Riom, qui avait statué sur la contestation.

Le pourvoi contre ce jugement fut rejeté par ces motifs : « Attendu que l'article 52 de la loi du 28 avril 1816, contient une disposition spéciale aux mutations à titre de vente, et qu'en fixant le droit d'enregistrement des ventes d'immeubles à cinq et demi pour cent, il n'a pas distingué des ventes ordinaires, les ventes par adjudication sur poursuites judiciaires; — Attendu que la disposition particulière par laquelle le même article a ajouté que la formalité de la transcription ne donnera plus lieu à aucun droit proportionnel, n'a eu pour objet que de dispenser à l'avenir les ventes, lorsqu'elles seraient transcrites, du droit auquel était précédemment assujettie la formalité de la transcription; — Attendu enfin que l'art. 54 de la même loi, loin de modifier l'article 52, n'a fait qu'en étendre la disposition; d'où il suit que le jugement attaqué n'a violé ni l'article 52, ni l'article 54 précités. »

Que résulte-t-il de cet arrêt, en dernière analyse? c'est l'assujettissement au paiement d'un droit de transcription, par l'effet de la nécessité très accidentelle où l'on pourrait se trouver d'en venir à la transcription même, pour se procurer la radiation d'une inscription d'office qui peut être prise par le conservateur dans l'intérêt de la partie saisie, qui figure ici comme un vendeur. Cette inscription ne peut être radiée que sur une adjudication non seulement enregistrée, mais encore transcrite. Il est très rare qu'il reste une partie du prix de l'adjudication, après que les créanciers inscrits et venus à l'ordre ont été payés. Il arrive plus souvent qu'ils ne le sont pas tous; aussi l'art. 774 ci-dessus cité veut que le juge commissaire prononce la radiation des inscriptions des créanciers non colloqués. On ne conçoit pas facilement qu'un adjudicataire puisse, par des hypothèques

pour créances personnelles sur l'immeuble qu'il vient d'acquérir à ce titre, frustrer, soit les créanciers inscrits, soit la partie saisie, du prix dont le paiement est une condition inhérente à cette adjudication. Il peut se libérer du prix entier de l'adjudication, ou par le paiement aux parties intéressées, ou par la consignation. Cependant n'étant pas vrai que l'adjudication soit *un acte de nature à ne pouvoir être transcrit*, et étant possible qu'elle doive l'être, cette possibilité seule suffit pour légitimer la perception du droit.

Mais toujours est-il vrai qu'il s'agit là d'une transcription particulière, qu'on ne peut comparer, sous aucun rapport, à la transcription vraiment légale, qui est un acte important dans notre législation hypothécaire. Celle-ci prépare la purgation des hypothèques dont l'immeuble vendu est grevé; elle appelle les mesures conservatoires de la part de tous les créanciers. L'autre s'applique comme accessoire à un acte qui, de sa nature, purge toutes les hypothèques qui déjà ont été connues. Car tel est le caractère de l'adjudication : elle purge tout, sans le secours d'aucune formalité ultérieure.

493. Les raisonnemens que j'ai faits pour décider la question que je viens de traiter, s'appliquent au cas de l'adjudication par suite d'enchères sur vente volontaire. Il faut toujours bien distinguer la transcription nécessaire que j'appelle légale, qui est celle de la vente, dont l'objet est le moyen de connaître les créanciers du vendeur, et de parvenir à la purgation des hypothèques, de la perception d'un droit de transcription qui se fait en vertu des art. 52 et 54 de la loi du 28 avril 1816. Je l'ai déjà dit, ce droit est perçu dans l'idée de la simple possibilité qu'une transcription doive avoir lieu accidentellement, et abstraction faite de tous moyens nouveaux de purger l'immeuble d'hypothèques qui l'ont déjà été par l'adjudication.

Ainsi, quand un jugement d'adjudication par suite d'enchères sur vente volontaire est présenté par l'adjudicataire pour être enregistré, soit que cet adjudicataire soit l'acquéreur qui a été le dernier enchérisseur, soit que l'adjudication ait été faite à tout autre que l'acquéreur, on conçoit qu'il puisse être perçu, en même temps, un droit de transcription. Cependant il est juste que l'adjudicataire, quel qu'il soit, ne doive un droit d'enregistrement et un droit de transcription qui en est un accessoire, que proportionnellement à l'excédant du prix de l'adjudication sur celui de la vente. Dès qu'on a perçu un droit d'enregistrement et de transcription sur le prix de la première vente, le même prix ne peut de nouveau être passible du même droit. Il ne reste de soumis à ce droit que l'excédant du prix et les frais faits sur l'adjudication, qui en font partie. Je crois aussi que c'est ce qui se pratique de la part des préposés de la direction de l'enregistrement. Ce droit de transcription est dû, comme celui de l'enregistrement, abstraction faite de toutes autres considérations. Il est dû par cela seul que, d'après les art. 52 et 54 de la loi du 28 avril 1816, ces deux droits s'identifient et rentrent l'un dans l'autre. Telle est l'idée que présente l'arrêt de la Cour de cassation, du 23 juillet 1821.

Néanmoins, pour ce cas même comme pour celui de l'adjudication sur expropriation forcée, la perception du droit de transcription pourrait être fondée sur la loi civile, qui alors viendrait à l'appui de la loi de finance. On pourrait dire, en argumentant, par analogie, de l'art. 774 du Code de procédure, que de même qu'une inscription d'office peut être prise dans l'intérêt de la partie saisie, pour le restant du prix après que les créanciers seraient payés, de même aussi une pareille inscription pourrait être faite dans l'intérêt de celui qui aurait droit au restant du prix dans le cas de l'adjudication sur vente volontaire, qui serait ou le vendeur, ou l'acquéreur, n'importe lequel. Voyez les nos 468 et 469.

Tout se réduit donc à la perception par avance du droit de transcription. L'adjudicataire aura ensuite la liberté de faire transcrire le jugement d'adjudication, si

bon lui semble. On sent qu'il est difficile d'en prévoir la nécessité. Mais toujours est-il certain que la transcription qui se ferait de ce jugement, ne serait relative qu'à la conservation du restant du prix, s'il y en avait un. Il doit toujours demeurer pour constant que cette transcription ne peut être comparée, quant aux effets, à la transcription primitive, je veux dire celle de la vente. On ne peut soutenir que cette transcription pût donner ouverture, dans la quinzaine du jour où elle serait faite, à de nouvelles inscriptions de la part des créanciers du vendeur, soit antérieurs à la vente, soit postérieurs à cette vente, mais antérieurs à l'adjudication; que ces nouvelles inscriptions dussent autoriser de nouvelles enchères, et qu'enfin on dût en venir à une nouvelle purgation d'hypothèques. Tout est purgé par l'adjudication. On ne conçoit même pas, d'après l'esprit de notre législation, et surtout d'après l'art. 834 du Code de procédure, que des inscriptions prises après l'expiration de la quinzaine, à compter de la transcription de la vente, puissent, en aucun temps, être attributives d'hypothèque sur l'immeuble. Si l'on voulait admettre que de nouveaux créanciers pussent s'inscrire sur la transcription de l'adjudication, comme sur la première vente, on ne saurait où s'arrêter sur le nombre des adjudications et des transcriptions ultérieures. En sorte que la loi aurait creusé un abîme sans fond, précisément par les moyens qu'elle aurait pris pour l'éviter.

Dès le moment de la vente, le vendeur n'a plus eu aucun droit de propriété sur l'immeuble vendu. S'il y a un restant sur le prix, après que tous les créanciers auraient été payés, ce restant est dévolu à celui qui doit l'avoir, ou du vendeur ou de l'acquéreur; mais à tout autre titre que celui d'hypothèque. Ce restant ne donne prise, à l'égard de tout créancier quelconque, qu'à des saisies et arrêts, telles qu'elles ont lieu pour des objets purement mobiliers. L'arrêt de la Cour royale de Paris, du 3 avril 1812, qui est rendu dans des idées contraires, ouvrirait la porte la plus large à tous les inconvéniens que je viens de signaler. Aussi, je persiste dans tout ce que j'ai dit, relativement à cet arrêt, au n° 472.

494. L'ordre ne peut être attributif d'aucun droit particulier en faveur des créanciers; il est seulement l'exécution de l'adjudication, lors de laquelle toutes les hypothèques inscrites ont été converties en actions sur le prix. Il est seulement déclaratif de ce que l'hypothèque assurait à chacun des créanciers. Il règle le rang des hypothèques, suivant le droit acquis à l'époque de l'adjudication à laquelle il se réfère. Ce principe est fécond en conséquences. Voyez les n°s 108 et suivans de ce Traité, et le n° 473.

Après avoir développé les dispositions et les conséquences de l'art. 2151 du Code civil, je me suis arrêté au n° 102, sur la question de savoir si l'inscription était nécessaire de la part des créanciers pour la conservation des intérêts qui courraient à compter de l'adjudication. Je me suis contenté de m'y décider pour la négative. Mais je sentais que la question demandait un plus grand développement; et voulant me borner alors à établir le principe posé par l'art. 2151, et à indiquer les exceptions dont cet article est susceptible, j'ai renvoyé ce développement au présent chapitre.

Ayant renoncé au projet que j'avais, lorsque j'en étais au n° 102, d'entrer dans quelques détails sur ce qui concerne la saisie immobilière et l'ordre, parce que j'ai cru que cette matière était étrangère à l'objet de mon travail, et que ce serait trop m'allonger, je n'aurais pas rappelé cette question si je n'avais pas été jaloux de coordonner toutes les parties de ce Traité. Mon dessein était d'entrer dans une dissertation où j'aurais expliqué les résultats des art. 757, 767 et 770 du Code de procédure, où j'aurais combiné l'art. 19 de la loi de brumaire an 7 avec l'art. 2151 du Code civil. Mais, depuis, j'ai remarqué dans la 3e édition des Questions de droit de M. Merlin, aux mots *Inscription hypothécaire*, § 2, pag. 394 et suiv., un développement si lumineux

des principes relatifs à cette question, que je dois me borner à y renvoyer.

Ce n'est pas que, d'après le même arrêt du 28 juin 1810, qui fait l'objet de la dissertation de M. Merlin, je n'aie donné, au n° 102, un résultat aussi vrai que simple. Mais la question ayant présenté, dans le principe, quelques difficultés, l'exposition d'une forte doctrine ne pourra pas être sans utilité. On verra établir dans la dissertation, et à l'aide d'une opinion savamment énoncée par M. Tarrible, la grande différence qui existe entre les intérêts des créances, qui ont couru avant l'adjudication, et ceux qui sont postérieurs. Les premiers tiennent aux rapports hypothécaires entre le créancier et le débiteur, les seconds concernent uniquement l'adjudicataire.

CHAPITRE III.

DE L'EXTINCTION DES PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES, ABSTRACTION FAITE DU MODE DE LES PURGER.

---

495. L'HYPOTHÈQUE et le privilége sont, comme nous l'avons déjà dit dans le cours de cet ouvrage, des droits réels et accessoires qui garantissent une obligation principale.

Tout ce qui éteint cette obligation doit donc aussi éteindre les priviléges et hypothèques, car l'accessoire ne saurait exister sans principal; *cum principalis causa non consistit, nec ea quidem quæ sequuntur locum habent.* L. 159, ff. *de reg. jur.*

Mais comme l'accessoire ne réagit pas également sur le principal, les priviléges et hypothèques sont soumis à des modes particuliers d'extinction, qui ne touchent pas à l'existence de l'obligation.

Ces idées aussi simples que vraies tracent naturellement la division du présent chapitre en deux paragraphes. Dans le premier, nous traiterons de l'extinction des priviléges et hypothèques, opérée par l'extinction de l'obligation.

Dans le second, nous parlerons de l'extinction des priviléges et hypothèques indépendamment de l'existence de l'obligation principale.

Les règles relatives à la radiation des inscriptions seront le sujet d'un troisième paragraphe.

Nous ne rappellerons pas toutes les causes d'extinction de l'obligation principale, et par conséquent de l'hypothèque; nous négligerons celles qui rentrent absolument dans les principes généraux du droit. Nous passerons donc sous silence les extinctions qui dérivent de la remise volontaire, de la compensation, de la confusion, de la perte de la chose due, de la perte de l'immeuble sur lequel repose l'hypothèque, et de plusieurs autres causes qui ont le même effet, telles, par exemple, que le paiement fait par le débiteur lui-même, et les offres suivies de consignation. Il n'est personne qui ignore que le paiement, pour opérer la libération, doit être valable, c'est-à-dire, qu'il doit être fait par une personne qui en ait la capacité légale; qu'il doit être intégral, et que s'il n'est que partiel, l'hypothèque dans le restant subsiste pour la totalité des immeubles hypothéqués. On sait encore que la consignation par suite

d'offres n'opère la libération et l'extinction de l'hypothèque, que lorsqu'elle a été acceptée par le créancier, ou lorsqu'elle a été déclarée valable par un jugement passé en force de chose jugée. Nous ne nous occuperons pas non plus de l'effet de la résolution du droit de propriété du débiteur sur l'immeuble qu'il aurait affecté à une hypothèque, avec d'autant plus de raison que nous avons eu occasion d'en traiter.

Il en est de même de l'effet de l'action en nullité ou en rescision sur l'obligation principale, et par conséquent sur les priviléges et hypothèques qui y étaient attachés. Je crois avoir développé suffisamment les principes à cet égard, nos 31 et suiv., et au no 155.

Nous nous bornerons à des causes d'extinction qui, bien qu'elles soient subordonnées aux règles générales sur les contrats et obligations, se rattachent cependant aux principes particuliers relatifs aux hypothèques, et donnent lieu à des questions neuves, ou qui au moins méritent d'être traitées avec soin.

§ Ier.

De l'extinction des priviléges et hypothèques, opérée par l'extinction de l'obligation principale.

SOMMAIRE.

Art. Ier. Du paiement fait par un tiers.

496. *Différence entre le cas où le paiement est fait par le débiteur, et celui où il est fait par un tiers. Nécessité de la subrogation dans le second cas. Question importante à ce sujet.*

Art. II. De la novation.

497. *Principes sur la novation. Ses effets.*

498. *Moyens de discerner s'il y a novation. Exemples.*

499. *Du cas de la conversion d'une rente viagère en une somme exigible.*

500. *Du cas d'un délai accordé, et de la délégation.*

501. *La donation d'un immeuble en paiement emporte novation. De la dépossession* ex novâ causâ.

502. *L'éviction* ex causâ antiquâ, *fait-elle revivre l'ancienne obligation et les hypothèques qui y étaient attachées?*

Art. Ier.

Du paiement fait par un tiers.

496. Il est indifférent que le paiement soit fait par le débiteur lui-même, ou par un étranger à la dette. Dans l'un et l'autre cas, l'obligation est éteinte, et cela suffit pour faire entièrement disparaître les priviléges et hypothèques qui y étaient attachés. L'étranger n'aurait qu'une action simple contre le débiteur dont il aurait rendu la condition meilleure. Mornac en fait la remarque sur la loi 9, Cod. *de remiss. pig.* Il n'y a que le transport et la subrogation, soit conventionnelle, soit légale, en faveur du tiers qui paie, qui lui attribuent tous les droits d'hypothèque et de privilége. Voyez ce que j'ai dit à ce sujet, nos 9 et suiv. Mais il s'élève, relativement à la subrogation légale, une question importante que je me suis réservé de traiter actuellement.

Les effets de la subrogation légale accordée à l'acquéreur qui payait les créanciers hypothécaires de son vendeur, étaient limités, avant la nouvelle législation, sur la chose même. Il en résultait que l'acquéreur qui avait eu l'imprudence de payer comptant au vendeur le prix de son acquisition, et qui poursuivi dans la suite par des créanciers hypothécaires, aimait mieux les désintéresser que de consentir au délaissement, ne pouvait, pour obtenir son remboursement, exercer leurs hypothèques sur les autres immeubles qui y étaient affectés. La subrogation légale n'avait d'autre but que de procurer à cet acquéreur l'avantage de se défendre contre les créanciers postérieurs à ceux qu'il avait payés, et de leur être préféré

sur l'immeuble même qu'il avait acquis. Cette décision prenait sa source dans la loi 17, ff. *qui pot. in pig.*, et dans la loi 3, Cod. *de his qui in prior.*, dont les termes sont remarquables..... *In jus eorum successisti, et contra eos qui inferiores illis fuerunt, justâ defensione te tueri potes.*

Renusson pensait même, quoiqu'il y trouvât beaucoup de difficulté, que si l'acquéreur avait stipulé la subrogation, il ne pouvait agir sur les autres immeubles grevés de l'hypothèque du créancier; parce que, dit-il, les lois, dans ce cas, ayant donné la subrogation de plein droit, et la limitant sur la chose acquise, il y a lieu de conclure que la subrogation, quoique stipulée, ne doit opérer que le même effet. *Traité de la subrogation*, chap. 5, n° 42 jusqu'au n° 71.

Ces principes doivent-ils être suivis sous l'empire du Code civil?

A ne consulter que le n° 2 de l'art. 1251, qui n'accorde à l'acquéreur le bénéfice de la subrogation que lorsque le prix de son acquisition est employé au paiement des créanciers auxquels l'immeuble était hypothéqué, on pourrait croire que l'acquéreur qui aurait payé son vendeur nonobstant les hypothèques, ne serait pas subrogé de plein droit aux créanciers qu'il désintéresserait dans la suite, pour éviter les poursuites hypothécaires. On pourrait, en effet, lui répondre que ce n'est plus le prix de son acquisition qui a servi à payer les créanciers; que la subrogation est de droit étroit, et que, n'étant pas dans les termes précis de la loi, il ne peut être considéré que comme un étranger qui aurait eu besoin de stipuler expressément la subrogation; mais sans réfuter la subtilité de ces moyens; et cette application un peu judaïque du n° 2 de l'article 1251, remarquons que le n° 3 du même article accorde la subrogation légale au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter. Or, on doit convenir que l'acquéreur avait un très grand intérêt de payer les créanciers, celui de conserver l'immeuble. On ne saurait non plus mettre en doute que l'acquéreur ne soit tenu de la dette avec le vendeur. Certainement le lien qui les oblige est différent : l'un est tenu hypothécairement, l'autre personnellement; mais tous deux sont soumis à l'action du créancier. Il nous paraît donc que l'acquéreur, dans le cas proposé, peut s'autoriser du n° 3 de l'article 1251, pour prétendre à la subrogation de plein droit.

Quant aux effets de cette subrogation, nous pensons aussi qu'on ne pourrait, comme sous l'ancien droit, les restreindre sur la chose acquise. Le Code civil a accueilli la subrogation avec plus de faveur que les lois romaines; il en a étendu les effets même contre les cautions, article 1252; et il résulte de l'esprit de notre législation, que le subrogé peut exercer, avec entière latitude, tous les droits du créancier auquel il succède. Ainsi, l'acquéreur (et nous étendons cette décision à tous les cas de subrogation légale ou conventionnelle), l'acquéreur, disons-nous, qui aurait payé un créancier dont l'hypothèque serait générale, ou, si l'on veut, spéciale, mais qui frapperait, aux termes de la convention, sur plusieurs immeubles désignés, pourrait, en vertu de la subrogation, se présenter à l'ordre ouvert sur les autres immeubles, et réclamer le rang du créancier qu'il aurait désintéressé. Il pourrait aussi poursuivre le tiers détenteur des immeubles affectés à l'hypothèque de ce créancier.

Mais, dans ce dernier cas, le tiers détenteur poursuivi qui paierait le montant de la créance, serait aussi subrogé de plein droit à l'hypothèque, et pourrait à son tour attaquer l'acquéreur; ce qui occasionnerait un circuit d'actions; il faut alors, comme je l'ai dit, n° 333, considérer tous les acquéreurs soumis à la même hypothèque, comme des débiteurs communs et solidaires, et leur faire supporter la dette commune proportionnellement à la valeur des objets qu'ils ont acquis. Cette opinion, quoiqu'elle ne soit pas fondée sur un texte formel de loi, est cependant la conséquence nécessaire des principes en cette matière, puisque ces acquéreurs, par l'effet de la subrogation

légale qu'ils peuvent réciproquement invoquer, se doivent en définitif une mutuelle garantie.

Sur la précaution que le subrogé doit prendre de faire constater les paiemens par actes authentiques, et sur celle qui a pour objet de prévenir une radiation frauduleuse qui pourrait être consentie par le créancier qui a subrogé, on peut voir les nos 90, 91, 92 et 332.

ART. II.

De la novation.

494. LA novation est la substitution d'une nouvelle obligation à l'ancienne qui est éteinte. *Veteris obligationis in novam translatio et confusio.* L. 1re, § *de novat.*

Cette matière était remplie de subtilités dans l'ancien droit romain; les jurisconsultes avaient pensé que le plus léger changement survenu à l'obligation, qu'un délai, par exemple, une condition, une hypothèque, nouvellement stipulés, emportaient novation et anéantissaient l'obligation. Mais Justinien corrigeant cette législation contraire à la nature même des choses, déclara, dans la loi dernière, au Code *de novat.*, qu'il n'y aurait novation que lorsque les parties auraient expressément manifesté leur volonté à cet égard : *Nisi*, dit la loi, *ipsi specialiter remiserint quidem priorem obligationem, et hoc expresserint quod secundum magis pro anterioribus elegerint, et generaliter definimus voluntate solùm esse, non lege, novandum.* L'art. 1273 du Code civil revient à la disposition de cette loi : « La novation ne se « présume pas; il faut que la volonté de l'o- « pérer résulte clairement de l'acte. »

L'effet de la novation étant d'éteindre l'ancienne obligation avec tous ses priviléges et hypothèques, on sent combien il est important de connaître quand il y a novation; cela est souvent embarrassant, surtout lorsque les parties n'ont point discrètement exprimé leur volonté, et qu'on est réduit à la chercher dans les actes. Cependant il existe en cette matière un principe qui peut guider avec assez de certitude.

Il faut examiner avec attention les deux contrats, et voir si le second, par ses effets et ses conséquences, ne détruit pas virtuellement le premier; si leur coexistence n'est pas désormais incompatible.

498. La conversion d'un prêt en dépôt, celle d'une somme exigible en rente perpétuelle, sont des exemples de cette incompatibilité. Basnage pensait que, dans ce dernier cas, il n'y avait pas novation d'hypothèques, et que l'hypothèque de la première obligation demeurait en sa force et vertu. *Traité des hypoth.*, 1re part., chap. 17. C'était aussi le sentiment de Dumoulin, qui en donnait cette raison dans sa question XV, *de usuris : Quia per secundum contractum quo etiam gratiam fecit debitori, non censetur (creditor) renuntiasse juri veteris hypothecæ in terminis suis remanenti; hæc enim novatio non est ad talem finem facta, nec actus agentium operatur ultra eorum intentionem et multò minùs in captionem.*

Mais le Code civil a rejeté cette opinion. Il ne reconnaît point de translation tacite des hypothèques de l'ancienne obligation à la nouvelle. Il faut que ces hypothèques soient expressément réservées, autrement elles s'éteignent sans retour avec l'obligation primitive (art. 1278). Aussi, la Cour royale de Paris a jugé avec raison, le 7 décembre 1814, que l'acceptation pure et simple de billets payables à différentes époques, à la place d'une créance hypothécaire, opérait novation, et que le débiteur pouvait refuser le paiement des billets jusqu'à la radiation de l'inscription de la première créance. Sirey, vol. de 1816, 2e partie, pag. 91.

499. De ce qui vient d'être dit, il en r[illegible] qu'il y aurait aussi novation d'hypothèque, si on convertissait une rente viagère en une somme fixe et déterminée, comme, par exemple, au capital pour lequel la rente viagère aurait été constituée. Pour empêcher cette novation, il faudrait une réserve expresse de l'hypothèque. Mais lors même que l'acte de conversion renfermerait cette réserve, il

peut s'élever une difficulté importante : elle consisterait à savoir si les créanciers postérieurs à la constitution de la rente viagère, mais antérieurs à la conversion de cette rente en une somme fixe et exigible, qui croiraient que la conversion augmente la dette, ce qui tournerait à leur préjudice, seraient en droit d'exiger que l'exercice de l'hypothèque fût réduit au montant de la créance, telle qu'elle était établie par le premier acte. Il est incontestable qu'un des créanciers et le débiteur commun, conjointement ou séparément, ne peuvent nuire aux autres créanciers. La rente viagère diminue de prix à mesure que le créancier de cette rente avance en âge : l'art. 1978 du Code porte que « le seul défaut de paiement des arrérages de la rente viagère n'autorise point celui en faveur de qui elle est constituée à demander le remboursement du capital... Il n'a que le droit de saisir et de faire vendre les biens de son débiteur, et de faire ordonner ou consentir, sur le produit de la vente, l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages. » On conçoit sans qu'il soit besoin de les expliquer, les avantages que les créanciers postérieurs pourraient tirer, et de l'observation déjà faite, et de la disposition de cet art. 1978. Ces avantages se renforceraient infiniment, s'il était arrivé que le créancier de la rente fût décédé peu de temps après qu'elle aurait été constituée, l'acte de conversion étant rapproché en date de celui de la constitution de la rente. L'hypothèque se réduirait alors, respectivement aux créanciers, à assurer les arrérages qui auraient couru jusqu'au décès du créancier de la rente.

Un arrêt de la Cour de cassation, du 15 mars 1815, a jugé que la conversion de la rente en une somme exigible n'emportait pas novation ; mais on voit que ce fut principalement parce que le créancier s'était expressément réservé l'hypothèque par le second acte. Cependant la question que je viens de présenter aurait pu être élevée. Rien n'indique qu'elle ait été discutée. Je crois donc devoir me borner à annoncer ce que je crois être un principe. La prudence exigerait que, dans le cas de cette conversion, pour se mette à l'abri des réclamations de tous créanciers postérieurs, on augmentât la première hypothèque par de nouveaux immeubles.

500. D'après le principe que la novation ne se présume pas, et qu'il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte, art. 2173, la Cour de cassation a jugé, par un arrêt du 13 janvier 1818, qu'il n'y a pas novation lorsque le créancier accorde à un tiers, qui lui est délégué par le débiteur, un délai pour acquitter la dette. La même Cour a jugé, le 28 avril de la même année, qu'une simple délégation acceptée par le créancier était insuffisante pour opérer la décharge du débiteur. Suivant l'art. 1271, nº 2, il faudrait, dans ce cas, que l'ancien débiteur fût *déchargé par le créancier*.

Tous ces arrêts mêmes font sentir combien il est prudent de stipuler dans les actes nouveaux que l'hypothèque est réservée, et que les parties entendent qu'il n'y soit ni innové, ni dérogé. Cette stipulation dispense presque toujours de recourir aux lois anciennes et modernes sur cette matière, et à ce qu'en ont dit les auteurs. Voyez Basnage, *des hypothèques*, 1re part., chap. 17 ; et Pothier, *des oblig.* tom. 2, part. 3, chap. 2.

501. La dation d'un immeuble en paiement de la dette, détruit aussi virtuellement l'ancienne obligation, et opère novation. On trouve dans le Digeste plusieurs lois qui le décident d'une manière non équivoque. La loi *Eleganter*, ff. *de pignorat. act.*, dit que si le créancier a reçu une chose en paiement pour qu'il soit désintéressé, *ut in quantitatem debiti ei satisfaciat*, la première obligation est éteinte, et que les parties ont renoncé au premier contrat, *à contractu recessum.* Ce créancier n'a plus, en cas d'éviction, que l'action utile résultante de la vente, *actio utilis ex empto.* La même décision se retrouve encore dans la loi 9, ff. *quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* et en effet, un créancier ne pouvant être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui

est due, s'il prend un immeuble en acquittement de sa créance, il consent évidemment à une nouvelle invention incompatible avec la première; il se fait entre les parties un nouveau contrat assimilé à la vente, et qui en réunit les trois conditions essentielles : *Res, pretium et consensus.* Voyez Dumoulin, tom. 1er, p. 334, n° 47, édit. de 1681.

Dès qu'on ne peut se refuser à voir une novation bien caractérisée dans la dation en paiement, il faut conclure que dans le cas de la perte de l'immeuble, ou de la dépossession *ex causâ novâ*, par exemple, pour cause d'utilité publique, le créancier ne pourra faire revivre l'ancienne obligation, parce qu'elle est éteinte, ni même exercer aucune action en garantie contre le débiteur, parce que *res perit domino.* Voyez arrêt de cassation, Sirey, tom. 19, part. 1re, pag. 35.

502. Mais si le créancier est évincé *ex causâ antiquâ* (supposé que le débiteur ne fût pas lui-même propriétaire), ou s'il délaisse l'immeuble sur des poursuites hypothécaires dirigées contre lui, n'aura-t-il dans ces différentes hypothèses que la simple action en garantie, *actio utilis ex empto*; ou bien rentrera-t-il dans tous les droits, priviléges et hypothèques attachés à l'ancienne obligation? La question était fortement controversée sous l'ancien droit; Basnage l'a examinée dans son Traité des hypothèques, 1re part., ch. 17, et 2e part., chap. 7, sous le double rapport des hypothèques et des cautions qui avaient accédé à l'obligation.

Quant aux cautions, après avoir donné quelques raisons de douter et même cité un arrêt du parlement de Rouen, qui avait décidé que l'obligation revivait contre les cautions, il émet l'opinion que cette obligation a été irrévocablement éteinte, et il rapporte deux arrêts postérieurs du même parlement, qui ont jugé en ce sens. Ce point ne peut être la matière d'une controverse sous le Code civil, puisqu'on lit dans l'art. 2038 : « L'acceptation volontaire que le créancier a faite d'un immeuble ou un effet quelconque en paiement de la dette principale, décharge la caution, encore que le créancier vienne à en être évincé. »

Par rapport aux hypothèques, Basnage pensait qu'elles devaient revivre avec l'ancienne créance. La loi 46, ff. *de solut.*, autorisait cette opinion en termes formels. *Si quis*, dit la loi, *alium rem pro aliâ volenti solverit et evicta fuerit res, manet pristina obligatio.* Il est vrai que d'autres lois paraissent contraires, et notamment celles qui sont citées au n° précédent.

Les interprètes avaient imaginé plusieurs moyens de concilier ces lois, mais il faut convenir que l'antinomie était plutôt apparente que réelle; aussi Basnage remarque, avec beaucoup de justesse, que ces dernières lois ne décident pas que la première obligation est irrévocablement éteinte. « Elles donnent, dit-il, véritablement au créancier *actionem utilum ex empto*, pour ses dommages-intérêts; mais elles ne lui ôtent pas l'action et l'hypothèque de la première obligation, laquelle peut subsister avec l'action utile *exempto*. Par l'une, il peut rentrer dans ses premiers droits après l'éviction, et par l'autre, il peut demander les intérêts et les dommages qu'il souffre à cause de sa dépossession. » Tel était aussi le sentiment de Renusson, Traité de la subrogation, nos 21 à 40; et de Dumoulin, Tom. 1er, pag. 331, n° 38, édit. de 1681. En un mot, les anciens auteurs disaient que, dans ce cas, la première obligation était plutôt assoupie qu'éteinte *Potiùs sopita quàm extincta.*

Mais il est impossible de suivre cette opinion. En premier lieu, elle n'était pas sûre sous l'ancienne législation; il y avait une infinité de raisons pour soutenir que l'hypothèque n'aurait pu revivre étant une fois éteinte, s'il n'y en avait eu une réserve expresse dans le contrat de dation en paiement. En second lieu, cette opinion est incompatible avec la publicité de l'hypothèque, qui fait la base de notre législation actuelle. Comme on ne peut détacher l'hypothèque de l'inscription qui a été prise pour la conserver, il faut nécessairement que l'inscription déjà prise par le créancier qui reçoit l'immeuble en

paiement subsiste, ou qu'elle soit radiée. Il est indispensable qu'elle subsiste si le créancier veut conserver son hypothèque, en cas d'éviction, à l'égard des créanciers qui auraient pris des inscriptions postérieurement à la radiation. Car si l'inscription était une fois radiée, l'hypothèque disparaîtrait; et toute réserve qui pourrait en être faite par le contrat de dation en paiement ne ferait point revivre cette hypothèque, ou l'inscription qui aurait été prise en vertu de cette même hypothèque au préjudice des tiers qui auraient contracté dans la suite avec le débiteur. Ces tiers ne peuvent connaître d'autres hypothèques que celles qui sont publiques par une inscription en vigueur. Mais si l'inscription doit subsister pour assurer la créance pour laquelle il y a dation d'un immeuble en paiement, dans le cas où il y aurait éviction de cet immeuble, alors le débiteur se sera libéré, et cependant sur le fondement de la simple possibilité d'une éviction, il demeurera toujours grevé d'une inscription.

Dans une pareille position, il semble qu'il n'y a qu'à choisir entre deux partis; ou de se réserver de la part du créancier qui reçoit un immeuble en paiement, l'inscription déjà prise pour la créance même, à l'effet d'assurer le recouvrement de la créance en cas d'éviction de l'immeuble, et l'on sent que dans ce cas l'inscription subsisterait; ou de consentir à la radiation de l'ancienne inscription, avec convention qu'il en sera pris une nouvelle d'après le second contrat, toujours en vertu des anciens titres, pour sûreté de la créance en cas d'éviction de l'immeuble donné en paiement. On sent que cette dernière inscription ne donnerait rang que du jour de sa date. Le sort du débiteur sera évidemment amélioré par la disparition de la première inscription, et par l'avertissement que la seconde inscription donnerait aux tiers avec lesquels il voulait contracter, qu'il y a une libération par la dation en paiement, et qu'il ne s'agit que d'une inscription purement conservatoire et conditionnelle, qui n'est jamais aussi grevante qu'une inscription prise pour une créance déterminée et positive. Il pourrait encore être stipulé pour le nouvel acte que le créancier aurait la faculté de se faire inscrire sur l'immeuble déjà hypothéqué à la créance, pour la somme à laquelle ou fixerait les dommages-intérêts résultans de l'éviction de l'immeuble donné en paiement, si cette éviction devait avoir lieu. On sent que cette hypothèque ne peut remonter au delà du second acte.

Au surplus, toutes ces précautions ne peuvent être prises que dans le cas où il existerait un danger réel d'éviction. Car si l'on en est à l'abri, un débiteur serait gratuitement grevé par toutes ces mesures; et s'il y avait lieu de craindre, il pourrait être plus prudent de la part du créancier de demeurer dans la position où il est. Tous engagemens conditionnels quelconques en matière de vente, de transcription et de purgation d'hypothèques, rencontrent presque toujours de graves inconvéniens dans leur exécution.

§ II.

De l'extinction des priviléges et hypothèques, indépendamment de l'existence et de l'obligation principale.

SOMMAIRE.

ART. 1er.

De la renonciation du créancier à l'hypothèque.

503. La renonciation à l'hypothèque ou au privilége est l'abandon que fait le créancier de son droit sur la chose, de manière qu'il se contente de son action personnelle contre le débiteur direct.

Cette renonciation peut être expresse ou tacite; lorsqu'elle est expresse, l'acte qui la contient en explique l'étendue et les conditions, et dans ce cas rien n'est livré à l'interprétation; mais lorsqu'elle est tacite, là commencent les doutes, parce que tout dépend de l'appréciation des faits et des circonstances.

Les lois romaines nous ont transmis sur cette matière plusieurs règles qu'il faut examiner, parce qu'elles peuvent encore nous guider.

Différens textes du Digeste et du Code nous apprennent que le consentement donné sans réserve, par le créancier, à la vente, à l'échange ou à la donation de la chose qui lui est affectée, emporte de sa part renonciation à son hypothèque. *Si in venditione pignoris consenserit creditor, vel ut debitor hanc rem permutet, vel donet, vel in dotem det, dicendum erit pignus liberari, nisi salvâ causâ pignoris sui consenserit.* L. 4, § 1er, ff. *quib. mod. pign. vel hyp. solv.* Voyez aussi les lois 7, *in princ. eod. tit.*, et 4, Cod. *de remiss. pign.* Il est impossible de ne pas donner cet effet au consentement. Le débiteur n'en ayant point besoin pour vendre, ce consentement n'a pu avoir d'autre but que la renonciation à l'hypothèque, surtout si on fait attention que la vente en elle-même, faite par le débiteur seul, ne pouvait nuire au droit de suite par hypothèque que le créancier avait sur l'immeuble. En renonçant à l'hypothèque, le créancier devient garant envers l'acquéreur, de l'action qu'il exercerait comme créancier hypothécaire.

Le consentement du créancier peut être donné sous de certaines clauses et limitations; et dans ces différens cas, la renonciation à l'hypothèque ne sera présumée qu'autant que la vente aura été faite d'après les conditions imposées. Toutefois on doit moins s'arrêter à l'exécution stricte et ponctuelle de la condition, qu'à l'intention du créancier. Si, par exemple, le débiteur avait vendu à un prix plus élevé que celui indiqué, le consentement du créancier ne laisserait pas que d'emporter renonciation à l'hy-

pothèque. Telle est la décision précise de la loi 8, § 14, ff. *quib. mod. pign. In contrarium*, dit la loi, *non erit quærendum quin rectè vendit si pluris vendiderit quàm concessit creditor*.

Indépendamment des modifications que le créancier peut apporter à son consentement, ce consentement renferme en lui-même la condition tacite et virtuelle que la vente aura son effet; car si la vente était nulle ou annulée, le consentement du créancier n'aurait plus de cause, le débiteur ne recevrait pas le prix de l'immeuble qui resterait en sa possession; il est donc juste que le créancier conserve son hypothèque. Sur cette question; les lois romaines nous présentent des textes contraires. La loi 4, § 2, ff. *quib. mod. pign.*, se prononce en faveur de l'existence de l'hypothèque : *Bellè quæritur si fortè venditio rei specialiter obligatæ non valeat, an nocere hæc res creditori debeat quod consentit, ut putà si qua ratio juris venditionem impediat; dicendum est pignus valere*. La loi 10, *in princ. eod. tit.*, renferme la même décision, et veut que la position du débiteur et du créancier soit égale : *Nam sicuti debitori ità et creditori pristinum jus restituitur*.

Mais Justinien, dans la loi dernière, au Code *de remiss. pign.*, voulut que le retour des biens dans la possession du débiteur ne pût faire revivre l'hypothèque du créancier, lors même que cette hypothèque aurait été générale; *et hoc modo*, dit la loi, *jus suum respuit*. De cette dernière expression si énergique, Perèze, dans son Commentaire du Code, livre 8, tit. 26, n° 5, conclut que Justinien n'a entendu parler que d'un consentement donné en des termes si absolus, qu'il paraîtrait évident que le créancier aurait eu même temps renoncé à son droit d'hypothèque dans tous les cas possibles.

Quoi qu'il en soit sur ce point assez obscur, et que la conciliation donnée par Perèze soit juste, ou bien que Justinien ait véritablement introduit une nouvelle législation, suivant l'avis de Basnage, il faut convenir que la distinction de Perèze est très juste, et qu'elle doit être adoptée sous le Code civil, les lois romaines n'ayant plus d'autre autorité que celle de la raison. En effet, il est évident que le créancier qui, en donnant son consentement, a aussi renoncé à son hypothèque, ne pourra plus l'exercer sur l'immeuble qui rentrerait dans les mains de son débiteur. Mais si le consentement est pur et simple, il est clair qu'il n'a été donné par le créancier que dans la vue de faciliter au débiteur une opération avantageuse, et pour s'assurer ainsi un paiement et plus sûr et plus prompt; dès lors on ne peut disconvenir que, conformément aux lois du Digeste, l'hypothèque ne doive frapper l'immeuble qui serait rentré dans le domaine du débiteur par voie de nullité ou de rescision de la vente.

504. Il n'en serait pas de même si le débiteur redevenait propriétaire des objets aliénés, à titre d'acquisition, donation, ou à tout autre titre nouveau, parce que, dans ce cas, la vente aurait eu tout son effet, conformément à l'intention du créancier qui a donné son consentement.

Cependant si l'hypothèque du créancier était générale, elle s'étendrait sur les biens rentrés, à quelque titre que ce fût, en la possession du débiteur, parce que cette hypothèque frapperait même les biens qui auparavant n'auraient point appartenu au débiteur. (Voyez Pothier, *Traité des hypoth.*, chap. 3, § 5.)

Tous ces principes n'ont point été changés par le système de la publicité; seulement le créancier dont l'inscription aurait été radiée, devrait avoir le soin d'en prendre une nouvelle, aussitôt que les biens seraient retournés entre les mains de son débiteur, afin de ne pas être primé par les nouveaux créanciers qui contracteraient et feraient inscrire leurs titres avant sa nouvelle inscription.

505. La renonciation à l'hypothèque résulte non seulement, comme nous l'avons vu, du consentement donné par le créancier à la vente de la chose qui lui est hypothéquée, mais elle s'induit encore du simple consentement à ce que cette chose soit hypothéquée en faveur d'une tierce personne. Cette décision n'offre au-

cune difficulté; elle est fondée sur les mêmes motifs que pour le cas de la vente.

Mais on a agité la question de savoir si le créancier qui donne ainsi son consentement est censé avoir renoncé indéfiniment à son hypothèque, ou seulement à son rang au profit de celui qui contracte nouvellement avec le débiteur. La loi 12, *in princ.*, ff. *quib. mod. pign.*, décide la question contre le créancier qui a donné son consentement. Elle veut que le créancier qui consent à la nouvelle obligation hypothécaire, soit censé avoir renoncé absolument à son droit d'hypothèque; en sorte que les créanciers postérieurs en hypothèque soient affranchis de l'antériorité de l'hypothèque du créancier renonçant. *Et ideò medii creditoris meliorem causam effectam.* Cette loi pèche par trop de généralité; aussi tous les interprètes estiment qu'il faut rechercher quelle a été l'intention du créancier, et s'il a voulu renoncer indéfiniment à son hypothèque, ou s'il n'a voulu céder que son droit de priorité en faveur du nouveau créancier. Comme on le voit, cette difficulté tient plus aux questions de fait que de droit, et dépend des termes de l'acte qui renferme le consentement du créancier. S'il paraît que ce créancier a renoncé d'une manière absolue à son hypothèque, la décision de la loi précitée doit être suivie, et l'on doit dire que les créanciers déjà existans, postérieurs en hypothèque à celui qui renonce, seront préférés à celui qui aura nouvellement contracté, et qui, aux termes de cette loi, n'ayant pas succédé au rang du renonçant, ne pourrait avoir d'hypothèque qu'à dater de l'acte dans lequel il a contracté. Si, au contraire, il résulte de cet acte que la renonciation n'a été faite qu'en faveur du nouveau créancier, ce dernier seul pourra se prévaloir de cette renonciation, et revendiquer le rang de renonçant, de la même manière que celui-ci aurait pu le faire contre les créanciers postérieurs.

Mais, dans ce dernier cas, on peut demander comment le créancier qui n'a cédé que son sang, pourra utiliser son hypothèque contre les autres créanciers, puisqu'en général le rang est ce qui forme l'avantage et la prérogative de l'hypothèque. La réponse est facile : et d'abord il est évident que si la créance du tiers au profit de qui la renonciation a été faite, est égale ou supérieure à la créance du renonçant, ce dernier n'aura aucun droit, parce que tout l'effet de son hypothèque est consommé; mais si la créance du tiers est plus faible, alors après la collocation de ce dernier, le renonçant pourra se faire colloquer pour l'excédant de sa créance avant tous les autres créanciers.

506. Il faut actuellement examiner les circonstances dont on voudrait induire une renonciation à l'hypothèque. La connaissance de la vente ou de l'hypothèque n'emporterait pas un consentement de la part du créancier; car ce dernier n'a ni droit ni intérêt de s'opposer aux actes de propriété de son débiteur, qui ne peuvent porter aucune atteinte à son hypothèque. *Non videtur consensisse creditor,* dit la loi, *si sciente eo, debitor rem vendiderit, cùm ideo passus est venire quod sciebat ubiquè pignus sibi durare.* L. 8, § 15, ff. *quib. mod. pign.*

507. La simple présence du créancier à la vente ou à la constitution de l'hypothèque, sans signature de sa part, est sans doute un fait plus fort que celui de la simple connaissance. Cependant cette présence ne saurait être considérée comme une approbation assez positive pour faire penser que le créancier a voulu renoncer à son hypothèque. Mornac, sur la loi *Caius*, ff. *de pignorat. act.*

508. L'apposition de la signature du créancier à l'acte emporterait-elle son consentement? Sur cette question, il faut distinguer : si le créancier a apposé sa signature comme partie, dans ce cas le créancier approuve l'acte, et il se rend garant de l'effet de son hypothèque envers l'acquéreur ou le nouveau créancier; mais si le créancier n'a signé qu'en qualité de témoin ou de notaire, on ne pourrait attribuer à cette signature l'effet d'un consentement : car elle est uniquement destinée à attester la vérité de l'acte, et on ne peut en changer le but et le motif.

Voyez L. 34, § 2, ff. *de leg. et fideicomm.* 2° Ricard, *des dona.*, part. Ire, chap. 4, sect. 3, n° 1250; et Potbier, *Traité des hypoth.*, chap. 3, § 5.

Néanmoins le créancier qui ne signerait qu'en qualité de témoin ou de notaire, mais qui laisserait insérer dans l'acte, sans aucune réclamation, que l'immeuble est affranchi de toute hypothèque, s'imposerait, par ce silence frauduleux, l'obligation de garantir l'acquéreur ou le nouveau créancier, et perdrait à leur égard l'effet de son hypothèque; c'est précisément dans cette espèce qu'a été rendue la loi 9, § 1er, ff. *quid. mod. pign..... Mœvius dicebat ante rempublicam subi fundum obligatum fuisse; inveniebatur autem Mœvius instrumento cautionis cum republicâ facto inter fuisse et subscripsisse, quo caverat Seius fundum nulli alii esse obligatum......... Modestinus respondit: Pignus cui is, de quo quæritur, consentit, minimè eum retinere posse.* Le système de la publicité ne saurait changer cette décision, parce que ce système ne bannit pas la bonne foi des contrats et n'autorise ni le dol, ni la mauvaise foi; aussi voyons-nous que la publicité des inscriptions n'excuse pas du délit de stellionat celui qui présente comme libres des biens hypothéqués, ou qui déclare des hypothèques moindres que celles dont ces biens sont chargés. (Art. 2059, Cod. civ.)

Ce principe vrai en lui-même, peut être modifié dans plusieurs occasions; ainsi la clause de *franc et quitte* ne préjudicierait pas, si elle était insérée dans un contrat de mariage où les signatures ne sont apposées qu'*honoris causâ*, et sans qu'on connaisse le contenu du contrat; elle ne nuirait pas non plus si elle se trouvait dans un testament mystique, et que le créancier eût signé comme témoin ou notaire l'acte de suscription. En général, sur cette matière, il faut se rappeler la doctrine de Domat : « On doit, dit-il, « juger de l'effet de ces approbations par « des signatures ou autrement, selon les « circonstances de la qualité des actes, « de celle des personnes, de la connais- « sance qu'elles peuvent avoir du tort « que peut faire ou leur approbation ou « leur silence à leurs intérêts et à ceux « des autres, de leur bonne ou mauvaise « foi, de l'intention des contractans, et « les autres semblables. » *Des gag. et hypoth.*, liv. 3, tit. Ier, sect. 7, n° 15.

Mais si, dans quelques cas rares, le créancier qui aurait signé comme témoin un acte contenant la clause de *franc et quitte*, pouvait être excusé à raison de son ignorance ou de toute autre cause favorable, nous croyons qu'on ne saurait se montrer trop sévère à l'égard du notaire qui serait rédacteur de l'acte, parce qu'il en pèse toutes les clauses, toutes les expressions; il entre, pour ainsi dire, dans la pensée des contractans, qu'il développe même et dirige quelquefois. Or, le moyen de justifier jamais un notaire qui, étant créancier hypothécaire, oserait déclarer dans l'acte qui est son propre ouvrage, que l'immeuble n'est soumis à aucune hypothèque! Je n'ai entendu parler, en aucun cas, du notaire qui contresigne en second dans son étude : on sait qu'il se fait, suivant l'usage, une délicatesse de ne point connaître les dispositions de l'acte.

Art. II.

De la prescription de l'hypothèque.

509. Je dois développer les principes relatifs à la prescription de l'hypothèque, sous un double rapport; d'abord en ce qui concerne le débiteur qui possède les objets hypothéqués, et ensuite en ce qui regarde le tiers détenteur des mêmes objets.

A l'égard du débiteur, il semble que, dans tous les temps et sous toutes les législations, la prescription aurait dû opérer simultanément l'extinction de tous les accessoires de l'obligation, tels que les privilèges et hypothèques. Cependant la loi *Cùm notissimi*, § 1er, Cod. *de præscr.* 30 *vel* 40 *ann.*, qui était observée dans une grande partie de la France, voulait que l'action hypothécaire durât quarante

ans lorsqu'elle était unie à l'action personnelle, c'est-à-dire, lorsque l'immeuble était constamment resté en la possession du débiteur direct. De là il résultait qu'après trente ans le débiteur ne pouvait plus être personnellement poursuivi, tandis que ses biens restaient obligés, et que le créancier pouvait les faire saisir et vendre. C'est d'après les dispositions des lois romaines sur cette matière, que Domat disait très brièvement, *Lois civ.*, liv. 3, tit. 7, sect. 4, *in prœm.*: « L'action hypothécaire ne se prescrivait que par quarante ans à l'égard du débiteur et de ses héritiers, et même des tiers détenteurs, si le débiteur était encore vivant. Ainsi l'action hypothécaire durait plus en ce cas que la simple action personnelle, et après la mort du débiteur, elle ne durait que trente ans. » Cette loi *Cùm notissimi* était évidemment contraire aux vrais principes et à la sage maxime qui à été transmise par le droit romain même que l'accessoire suit le sort du principal. Pour justifier cette singulière disposition, les interprètes avaient imaginé des raisons aussi subtiles que la loi était bizarre. Remarquons cependant que cette loi ne s'appliquait qu'aux hypothèques conventionnelles, les hypothèques purement tacites et légales se prescrivaient par le même laps de temps que l'action personnelle.

L'art. 2180, n° 4, du Code civil, qu'il serait difficile d'entendre parfaitement sans les observations que je viens de faire, a rétabli les véritables principes. Il y est dit: « La prescription (de l'hypothèque) est acquise au débiteur, quant aux biens qui sont dans ses mains, par le temps fixé pour la prescription des actions qui donnent l'hypothèque ou le privilége. » Ainsi l'action hypothécaire n'a pas, sous notre législation, une plus longue durée que celle de l'action personnelle. Cette dernière se prescrit-elle par trente ans, cinq ans, un an, six mois? L'action hypothécaire se prescrit aussi par le même laps de temps. C'est en ce sens que s'applique cet adage si énergique: *Actio hypothecaria est actionis personalis pedisequa.*

510. Nous venons de voir que l'hypothèque se prescrivait par le même laps de temps que l'obligation principale, lorsque l'immeuble affecté était resté en la possession du débiteur; mais lorsque cet immeuble passe dans d'autres mains, l'hypothèque le suit; elle s'isole, pour ainsi dire, de l'obligation, et se trouve plus particulièrement en contact avec le droit de propriété du nouveau possesseur. Ce n'était donc plus, dans ce cas, le temps réglé pour prescrire l'obligation, mais bien celui fixé pour prescrire la propriété, qui devait servir de base au législateur pour déterminer la prescription de l'hypothèque; aussi l'art. 2180 porte que les priviléges et hypothèques s'éteignent.... 4° par la prescription.... « Quant aux biens qui sont dans la main d'un tiers détenteur, elle lui est acquise par le temps réglé pour la prescription de la propriété à son profit. Dans le cas où la prescription suppose un titre, elle ne commence à courir que du jour où il a été transcrit sur les registres du conservateur. »

Il résulte clairement de cet article, que la loi renvoie aux art. 2262, 2265, 2266; et qu'à l'exemple du droit de propriété, elle veut que le droit hypothécaire se prescrive par trente ans, lorsqu'il n'y a pas de titre, ou que le titre est vicieux, et par dix ans entre présens ou vingt ans entre absens, lorsque le possesseur a juste titre et bonne foi.

On pourrait croire, à la simple lecture de cette disposition de l'art. 2182, que la prescription du droit de propriété entraîne toujours la prescription de l'hypothèque; mais ce serait une erreur. L'hypothèque est un droit qui appartient au créancier, et qui est essentiellement distinct et indépendant du droit de propriété qui peut appartenir à un tiers. L'un peut être prescrit et l'autre conservé, si l'on a formé des actes interruptifs; de même si le véritable propriétaire habite le ressort de la cour dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé, son droit de propriété sera prescrit par dix ans, tandis que si le créancier habitait hors du ressort, son hypothèque ne serait prescrite que par vingt ans.

En un mot, la loi n'a pas entendu subordonner la prescription de l'hypothèque à celle de la propriété; elle a voulu seulement que ces deux sortes de prescriptions fussent soumises, sous le rapport de leur durée, au même laps de temps.

511. La prescription de l'hypothèque a le même point de départ que celle de la propriété, lorsque le tiers détenteur n'a pas de titre ou que le titre est vicieux. Elle est alors de trente ans, et elle commence à courir du jour de la possession. Cela résulte de la combinaison des articles 2228 et 2229.

Lorsque le tiers détenteur a juste titre et bonne foi, la prescription de la propriété commence au jour de l'acquisition suivie de la possession; elle est alors de dix ou de vingt ans. Art. 2265. Mais la prescription de l'hypothèque ne court que du jour de la transcription du titre sur le registre du conservateur. Art. 2180.

Quelques personnes ont cru que cette disposition n'avait été portée que parce qu'on ignorait encore si l'on admettrait le principe de la loi du 11 brumaire an 7, sur la nécessité de la transcription pour transférer la propriété; mais à l'époque où a été rédigé l'art. 2180, le principe que la propriété se transmet par le seul effet des conventions avait été définitivement consacré, et la seconde partie de l'art. 2182 fut faite pour lever tous les doutes. M. Tarrible, *Rép. de jurispr.*, aux mots *Radiation des hypothèques*, n° 8, a pensé que cette disposition n'était pas en harmonie avec l'esprit du Code civil. Cette disposition, dit-il, aurait été dans un accord parfait avec le système de la loi du 11 brumaire an 7, parce que cette loi ne transférait la propriété que du jour de la transcription. Mais le Code civil ayant changé celle de brumaire sur ce point, il semblerait que le cours de la prescription dût partir du jour de l'acquisition pour acquérir la libération de l'hypothèque, tout comme il part de ce jour, lorsqu'il s'agit de prescrire la propriété.

Nous croyons que cette disposition se concilie très bien avec le principe que la propriété est transférée par le seul effet des conventions; il existe, en effet, des différences réelles entre la propriété et l'hypothèque. La transcription qui aurait pu être utile pour opérer la transmission immédiate de la propriété, serait une formalité évidemment sans objet pour faire courir la prescription de cette même propriété; car les rapports du propriétaire avec sa chose sont immédiats, et se composent de détails presqu'infinis. Conservation, améliorations, embellissemens, en un mot, intérêt, affection, tout lui commande une surveillance active. Mais le créancier est dans une toute autre position; il n'a d'autre rapport avec l'immeuble affecté à sa créance, que l'obligation de le suivre par la voie de l'hypothèque. Et comme l'exercice de cette hypothèque est subordonné à l'inscription, il fallait l'avertir, par un moyen quelconque de publicité, que l'immeuble avait changé de maître, afin qu'il pût faire des actes interruptifs. L'art. 115 de la Coutume de Paris avait été rédigé dans cet esprit, et voulait en conséquence que le créancier n'eût pas eu une juste cause d'ignorer l'aliénation. Le Code civil a exigé la transcription; et il faut convenir que le moyen est bien choisi, et qu'il atteint le but proposé d'une manière beaucoup plus efficace.

512. Nous avons dit que l'acquéreur qui a juste titre et bonne foi, prescrit l'hypothèque par dix ou vingt ans, selon que le créancier est présent ou absent. On peut demander à quelle époque doit exister cette bonne foi.

Le droit romain exigeait, pour faire courir la prescription au profit de l'acquéreur, que la bonne foi eût existé à deux époques; au temps du contrat, et au temps de la tradition. Pour les autres contrats, il n'exigeait la bonne foi qu'au moment de la tradition. Loi 2, *in princ.*, ff. *pro emptore; L. unic.* Cod. *de usucap. transform.*; *L.* 4, § 18, ff. *de usurpat. et usucap.* Vinnius en fait la remarque sur le tit. 6 du liv. 2 des Institutes; et Mornac, sur la loi *Venditioni*, au Code, liv. 7, tit. 26, enseigne la même doctrine. *Faber docet bonam fidem in emptione duo tantùm tem-*

pora requirere; tempus contractûs, et tempus traditionis; in cæteris contractibus sufficit tempore traditionis, et est ratio in emptione ob ejus frequentiam.

Le Code civil a adopté, sur la bonne foi, les principes du droit romain, et rejeté ceux du droit canonique, qui exigeait une bonne foi continue. Mais comme aujourd'hui la tradition n'a plus l'effet important de transférer la propriété, le législateur a apporté aux dispositions des lois romaines les modifications commandées par le nouveau principe que la propriété s'acquiert par le seul effet des conventions; et il a décidé, art. 2269, qu'il suffit que la bonne foi ait existé au moment de l'acquisition.

Ces principes sont d'une application facile dans leurs rapports avec la prescription de la propriété; mais lorsqu'il s'est agi de les combiner avec la prescription du droit hypothécaire, les opinions ont été divisées : on a prétendu que la loi ne prohibant pas la vente de la chose hypothéquée, la mauvaise foi ne saurait être dans le fait de l'acquisition, qu'elle ne pourrait être que dans les moyens employés pour dérober au tiers la connaissance de ce fait, d'où l'on parait conclure que la transcription serait suffisante pour attester la bonne foi de l'acquéreur.

D'autres personnes ont cru, au contraire, que par cela seul qu'au moment de l'acquisition, il existait des inscriptions sur l'immeuble, le tiers détenteur ne serait pas réputé de bonne foi, parce que la publicité que l'inscription donne à l'hypothèque, établit contre le tiers détenteur une présomption de mauvaise foi qu'il peut difficilement éloigner de lui.

513. Ces deux opinions sont hors de la vérité, et nous paraissent également contraires aux principes. Et d'abord, quant à la transcription, elle ne saurait dispenser de la bonne foi au moment de l'acquisition, parce qu'elle n'est qu'un fait postérieur sans influence sur la validité du titre, comme sur les autres conditions qui doivent accompagner ce titre; parce qu'encore elle est une formalité que l'acquéreur ne remplit que dans ses propres intérêts, et pour fixer à son profit le point de départ de la prescription contre les hypothèques. Voyez ce qui est dit au n° 368. La transcription, relativement à la prescription des hypothèques, peut être assimilée à la tradition exigée par le droit romain, pour faire acquérir la propriété; or, nous avons vu que la tradition ne dispensait pas l'acquéreur de bonne foi au moment du contrat. D'ailleurs, l'art. 2269, qui doit nécessairement se combiner avec l'art. 2180, exige, sans distinction entre l'hypothèque et la propriété, que la bonne foi existe au moment de l'acquisition.

514. Quant aux inscriptions existantes lors de la vente, elles ne sauraient suffire par elles-mêmes pour constituer en mauvaise foi le tiers détenteur. Il est bien vrai que la publicité de l'inscription apprend qu'il existe des hypothèques; mais la seule connaissance de ce fait ne peut constituer en mauvaise foi le tiers détenteur, autrement il n'y aurait qu'un seul cas où le tiers détenteur pourrait être réputé de bonne foi; ce serait celui où les inscriptions n'auraient frappé l'objet de son acquisition que depuis l'acte translatif de propriété, et dans la quinzaine de la transcription, conformément à l'art. 834 du Code de procédure.

Mais comme cet article a introduit un droit nouveau, il résulterait de cette opinion que, sous le régime pur du Code civil, l'art. 2180 n'aurait jamais pu recevoir d'application. Remarquons, d'un autre côté, que si la connaissance que la chose appartient à autrui constitue le tiers détenteur en mauvaise foi, et l'empêche de prescrire la propriété par dix ou vingt ans, c'est parce que ce tiers détenteur ne peut alléguer aucune excuse en sa faveur, la loi prohibant la vente de la chose d'autrui. Mais la loi ne prohibe pas la vente de la chose hypothéquée. Malgré l'aliénation, les créanciers conservent leur action personnelle contre le débiteur direct, et le tiers détenteur a pu croire légitimement et de bonne foi qu'ils seraient désintéressés par ce débiteur. Aussi, dans l'ancienne jurisprudence, on n'attribuait pas

à la connaissance qu'un acquéreur pouvait avoir des hypothèques, l'effet de le constituer en mauvaise foi, et de le priver du bénéfice de la prescription par dix ou vingt ans (Rouss.-Lacomb., *verbo* Prescript., sect. 3, n° 1er; Catelan, liv. 7, chap. 21). Et certes, dans notre droit, l'inscription, qui n'est qu'un moyen de publicité légale, ne doit pas avoir une plus grande influence que n'en avait autrefois la science personnelle du tiers détenteur.

515. Mais puisque, dans notre opinion, l'existence des inscriptions ne saurait produire la mauvaise foi, on nous demandera peut-être dans quels cas cette mauvaise foi aura lieu; nous répondrons que ce sera toutes les fois que le tiers détenteur n'aura aucun motif légitime pour croire que le débiteur acquittera lui-même les créances inscrites; tel serait, par exemple, le cas où la vente aurait été faite à la charge des hypothèques.

516. Le tiers détenteur ne pourrait non plus prescrire les hypothèques par dix ou vingt ans, si après la transcription il avait notifié son titre aux créanciers avec offre de payer, puisque, d'après les principes développés, nos 112 et 558, cette notification emporte de la part de l'acquéreur une obligation personnelle. Dans ce cas, les hypothèques ne pourraient être prescrites que par le même temps de cette obligation, c'est-à-dire, par trente ans.

517. La loi, art. 2244, indique différens modes d'interrompre la prescription; mais plusieurs de ces modes supposent que celui qu'on veut empêcher de prescrire est obligé personnellement; ils ne pourraient, au moins tous, être adoptés contre le tiers détenteur dont l'obligation est purement réelle. A son égard, il n'y a que deux moyens d'interrompre la prescription, qui sont, l'un, l'action en déclaration d'hypothèque limitée toutefois, ainsi que nous l'avons dit, n° 339; l'autre, la sommation énoncée dans les art. 2169 et 2176.

518. Parmi les causes suspensives de la prescription, énumérées par le Code civil, il faut s'arrêter à l'art. 2257, qui porte : « La prescription ne court point, à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive; à l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu; à l'égard d'une créance à jour fixe, jusqu'à ce que ce jour soit arrivé. »

Cette disposition, conforme à la loi 7, § 4, Code *de præscript. 30 vel 40 ann.*, a fait naître la question de savoir si le tiers détenteur pouvait prescrire l'hypothèque attachée à l'une des ces créances, avant que l'éviction, l'arrivée du terme, ou l'accomplissement de la condition, eussent donné ouverture à l'action du créancier. Les lois romaines décidaient positivement la négative; *L.* 3, § 3, Cod. *communia de leg.*, et on pourrait argumenter de la Novelle 4, chap. 1 et 2. Mais ces lois n'étaient point observées dans notre jurisprudence, où il était de principe constant que le tiers détenteur prescrivait contre le garanti avant le trouble, et contre le créancier conditionnel, *pendante conditione*, parce qu'ils n'étaient pas dans une incapacité d'agir, et qu'au contraire ils pouvaient intenter l'action en déclaration d'hypothèque. Lebrun, livre 4, chapitre 1er, n° 83; Rouss.-Lacomb., *verbo* Prescript., sec. 2, n° 6; Auroux des Pommiers, tit. 3, *des prescript.*, art. 23, n° 19; Journal du palais arrêt du 30 mars 1673.

Que décider sous l'empire du Code? La question a été controversée. Quelques personnes ont pensé que l'article 2257 était absolu, et en conséquence, on a dit : La disposition est générale, quant aux choses et quant aux personnes; elle établit la suspension de la prescription à légard de toutes créances conditionnelles où à terme, et relativement à toutes personnes engagées à la dette, au tiers détenteur, comme au principal débiteur, puisqu'elle ne présente pas d'exception.

Cette opinion nous paraît une erreur. L'art. 2257 ne peut évidemment disposer qu'entre le créancier et le débiteur. En effet, la convention qui est intervenue entre eux est étrangère à l'acquéreur; elle est à son égard *res inter alios acta*, et ne saurait le priver du droit *qu'il tient de la*

loi de purger par la prescription toutes les charges réelles qui grèvent l'immeuble. Le créancier conditionnel ou *in diem* n'est pas comme le mineur ou la femme mariée, dans l'impuissance d'agir; il ne saurait invoquer la maxime, *non currit præscriptio contra non valentem agere*. Loin de là, il peut librement agir; il peut former la demande en déclaratian d'hypothèque contre le tiers détenteur, qui ne pourrait lui opposer aucun exception, pas même celle résultante de l'article 2170; parce que la déclaration d'hypothèque n'a pas pour but de faire vendre l'immeuble, mais seulement de le faire déclarer affecté à l'hypothèque. Voyez le n° 339. L'article 1180, en accordant au créancier la faculté d'exercer tous les actes conservatoires de son droit avant que la condition soit accomplie, présuppose clairement que le tiers détenteur peut prescrire *pendente condione*, et nous semble avoir consacré l'ancienne législation. La même induction peut encore se tirer des art. 2132 et 2148, n° 4. Tel est aussi l'avis de M. Toullier, *Droit civil français*, 2ᵉ édit., tom. 6, nᵒˢ 527 et 528. Voyez ce qui est dit au n° 405 de ce traité.

519. D'après tont ce qui a déjà été dit, on aurait pu tirer de la règle que l'accessoire ne peut se soutenir lorsque le principal est éteint, la conséquence que la prescription de l'obligation principale emporte l'extinction de l'hypothèque. Cependant ce principe étant si important dans cette matière, je crois devoir l'établir particulièrement. Je ne puis mieux le faire qu'en mettant sons les yeux du lecteur les motifs d'un arrêt de la Cour royale de Riom, du 2 avril 1816, qui l'a ainsi jugé. C'est exposer la plus forte doctrine sur cette question; et c'est le faire encore aussi brièvement qu'il est possible. Cette extinction d'hypothèque s'opère par toute extinction quelconque de l'obligation principale.

« Attendu que, lorsque l'exercice de l'action personnelle et l'exercice de l'action hypothécaire, qui appartiennent à un créancier, ne peuvent simultanément frapper la même personne et se rencontrer dans le même sujet, il ne serait pas plus exact de dire que le créancier, en interpellant le tiers détenteur par l'action hypothécaire, est censé avoir interpellé le débiteur principal, qu'il serait exact de dire que l'action personnelle dirigée et poursuivie contre le débiteur principal, aurait empêché le tiers détenteur de prescrire l'action hypothécaire; — Attendu que l'hypothèque est partout définie : « Un droit réel, conféré sur un immeuble, pour sûreté de l'acquittement d'une obligation principale; » qu'elle a de même été considérée toujours comme l'accessoire de cette obligation, devant finir lorsqu'elle finit elle-même par l'un des moyens consacrés pour l'extinction des obligations; — Considérant que, suivant les principes reçus (surtout sous l'empire de la Coutume d'Auvergne, qui régissait les parties, qui donnait à la prescription force et vigueur de titre, et voulait qu'elle en tint lieu), il n'y a point à distinguer entre l'extinction survenue par la prescription, et celle résultante du paiement ou de la compensation; que la sagesse de ces maximes anciennes les a fait consacrer de nouveau par une disposition formelle du Code civil; — Considérant, d'ailleurs, que le tiers détenteur, lorsqu'il paie par la force de l'hypothèque, doit être mis aux droits du créancier pour répéter ce qu'il a payé; et que là où le créancier s'est mis hors d'état de subroger le tiers détenteur à une créance entière et non prescrite, il doit s'imputer sa négligence, et ne peut pas plus, dès lors, contraindre le tiers qu'il ne pourrait contraindre son débiteur personnel; — Considérant encore qu'il est certain, en droit, que la caution ou le tiers détenteur, contraints par la force de l'hypothèque, sont admis à opposer tous les droits et exceptions qui compètent au débiteur personnel et principal : — Infirme, etc., etc. »

C'est toujours par une suite du même principe que la même Cour avait jugé, par un arrêt du 11 messidor an 11, que la prescription de l'action personnelle n'est pas interrompue par des poursuites dirigées contre le tiers acquéreur des

biens hypothéqués à la dette; que dans ce cas, et si, pendant la durée de ces poursuites, la dette personnelle se prescrit, l'acquéreur peut opposer cette prescription pour faire tomber l'action dirigée contre lui. Cet arrêt est dans le recueil de Sirey, 2e vol. de 1807, p. 1113.

Les poursuites exercées par le créancier contre un tiers détenteur ne peuvent interrompre la prescription à l'égard du débiteur, qu'autant que ces poursuites sont dénoncées à ce dernier avant le temps encouru pour que la prescription soit acquise. C'est ce qui a été pratiqué de tout temps, parce qu'il n'y a que des poursuites qui aient frappé l'oreille du débiteur, qui aient pu le constituer en mauvaise foi, et qui aient pu l'empêcher de prescrire. La jurisprudence confirmée par ce dernier arrêt, ainsi que par celui du 2 avril 1816, était attestée par Denisart, au mot *Interruption*, nos 15 et 16. Il cite même l'opinion de Dumoulin, *de usuris, quest.* 89, nos 678 et 679. Il en était de même d'une saisie et arrêt qui n'aurait pas été dénoncée au débiteur saisi, soit par le tiers saisi, soit par le créancier.

---

§ III.

De la radiation des inscriptions.

SOMMAIRE.

520. Après avoir expliqué les différentes manières dont l'hypothèque et le privilége peuvent s'éteindre, il est conforme à l'ordre des idées de parler de la radiation des inscriptions, qui est une suite naturelle, et, pour ainsi dire, le corollaire des deux paragraphes précédens.

L'extinction de l'hypothèque neutralise sans doute tous les effets de l'inscription qui désormais ne peut plus être d'aucune utilité au créancier. Mais cette inscription ne laisse pas que de subsister sur les registres du conservateur; elle grève en apparence l'immeuble qu'elle désigne, et nuit au crédit du débiteur, parce que les tiers ne reconnaissent l'affranchissement d'un héritage qu'à l'absence de toute inscription.

La loi devait donc, pour coordonner et compléter dans toutes ses parties le système de la publicité, indiquer le moyen de détuire cette même publicité.

Tel est le but de la radiation.

La radiation n'est au fond qu'un acte matériel dont le conservateur est le ministre, et dont l'effet est d'effacer les traces apparentes de l'hypothèque. Mais pour contraindre le conservateur à cet acte matériel, il ne suffit pas de lui rapporter la preuve que l'hypothèque est éteinte, parce que ce fonctionnaire public ne pourrait, sans danger et sans compromettre sa responsabilité, s'ériger en juge de la validité de l'extinction : il faut encore lui justifier que le créancier a donné mainlevée de son inscription, ou que la radiation en a été ordonnée par le juge.

Ainsi deux sortes de radiations, l'une

volontaire, l'autre forcée. Elles feront le sujet des deux articles suivans.

Art. Ier.

De la radiation volontaire.

521. La radiation, comme nous l'avons dit, efface l'inscription; l'hypothèque sans inscription perd son rang et son efficacité. La radiation est donc en quelque sorte l'aliénation d'un droit réel; et, dès lors, on sent que pour la consentir il faut avoir une capacité suffisante et reconnue par la loi. *Art.* 2157.

Les mineurs, les interdits, n'ont point cette capacité; tous leurs intérêts sont confiés à des tuteurs responsables et soumis, à raison de leur gestion, à une hypothèque légale dont l'étendue ne peut être restreinte, et la radiation partielle ordonnée qu'à la charge par le tuteur de remplir les formalités indiquée par les art. 2143 et 2145 du Code civil.

Mais le tuteur pourrait-il *seul* consentir la radiation de toute inscription prise en faveur de son pupille, autre que l'inscription légale? On ne peut donner sur cette question une réponse satisfaisante qu'à l'aide d'une distinction; ou le tuteur, en donnant mainlevée de l'inscription, reçoit en même temps le montant de la dette, ou bien il consent la radiation sans recevoir le remboursement.

Au premier cas, il est évident que le tuteur ayant reçu de la loi le pouvoir de toucher les sommes dues au mineur, il a aussi, par voie de conséquence nécessaire, la faculté de donner une quittance valable, et de libérer complétement le débiteur. Or, la libération complète ne peut avoir lieu que par l'affranchissement de l'action personnelle et de l'action hypothécaire; d'où il suit que le tuteur peut, sans aucune difficulté, consentir la radiation de l'inscription d'une hypothèque, qui ne peut plus se rattacher à une dette définitivement éteinte par le paiement.

Au second cas, la question a paru problématique. M. Tarrible, *Rép. de jurispr.*, verbo *Radiation des hypothèques*, n° 2, a pensé que le tuteur pourrait consentir la radiation, lors même qu'il ne recevrait pas le montant de la dette, et qu'ainsi l'affranchissement de l'hypothèque accordé par lui représenterait une espèce de remise, sinon de la dette, du moins des sûretés qui la garantissaient; car, ajoute l'auteur, qui peut le plus peut le moins. Le tuteur peut recevoir les sommes mobilières dues au mineur, et les dissiper; la libération n'en est pas moins acquise au débiteur, la responsabilité du tuteur reste seule engagée (Art. 450 du Code civil). Si la radiation ou la remise de l'hypothèque vient à compromettre le recouvrement de la dette, il en demeure pareillement responsable; mais la radiation de l'hypothèque n'en opérera pas moins son effet.

Nous ne saurions admettre cette opinion, qui nous paraît contraire à la nature des fonctions du tuteur. En effet, l'administration du tuteur est toute de protection et dans l'intérêt du mineur. Son mandat ne saurait aller jusqu'à disposer, faire remise, gratifier, etc., parce qu'il n'est pas le *maître*, il n'est qu'*administrateur*. Sans doute, il peut dissiper les capitaux dont il reçoit le remboursement, mais ce fait de dissipation est contraire au vœu de la loi, qui l'en punit en l'assujettissant à une sévère responsabilité; et, certes, on ne peut argumenter de ce fait désavoué par la loi, pour en induire qu'*en droit* le tuteur peut à son gré compromettre les créances dues à son pupille.

Ce n'est pas avec plus de fondement qu'on invoque la règle, *qui peut le plus peut le moins*, règle qui est rendue dans la loi 21, ff. *de reg. jur.*, en ces termes : *Non debet ei cui plus licet, quod minùs est non licere.* Le tuteur ne nuit pas au mineur lorsqu'il consent à la radiation en conséquence du paiement qui lui est fait et dont il donne quittance. Mais il lui nuit lorsque, sans la circonstance du paiement suivi d'une quittance, il consent à la radiation. Dans ce dernier cas, il peut croire qu'il n'encourt aucune responsabi-

lité. Dans le premier, il ne peut se faire cette illusion. L'hypothèque légale sur ses biens est attachée au fait de la réception.

Nous croyons donc qu'un tuteur n'a pas le droit de consentir seul la radiation d'une inscription prise en faveur du mineur ; lorsqu'il ne reçoit pas le montant de la créance, et que le conservateur devrait refuser son ministère si on ne lui justifiait pas de la délibération du conseil de famille homologuée par la justice. Aussi les ministres de la justice et des finances, dans deux lettres des 29 frimaire et 14 nivôse an 13, ont donné une résolution semblable. Ils écrivaient que toutes les fois qu'il s'agit de radier sans qu'il apparaisse du paiement de la créance, soit pour la réduction de l'inscription, soit pour la transmettre d'un bien sur un autre, enfin dans toutes circonstances où la radiation peut *préjudicier* aux intérêts des mineurs et interdits, la délibération du conseil de famille, suivie d'homologation, était indispensable.

522. Le mineur qui a obtenu le bénéfice de l'émancipation acquiert la faculté de gérer ses biens par lui-même, mais ses actes d'administration sont déterminés par la loi ; et l'art. 482 du Code civil lui interdisant la faculté de donner décharge d'un capital mobilier sans l'assistance de son curateur, il en résulte qu'il ne peut, sans cette même assistance, consentir la radiation de l'inscription qui garantissait le recouvrement de la dette.

523. Les envoyés en possession provisoire des biens d'un absent, ont aussi reçu de la loi le pouvoir d'administrer ces mêmes biens; mais, quoique cette administration soit restreinte et limitée, il résulte néanmoins de l'ensemble de la loi sur cette matière, qu'ils ont le droit de recevoir le remboursement des créances ; d'où il suit qu'ils ont aussi nécessairement le droit de donner mainlevée des inscriptions.

Il ne peut y avoir de difficulté à reconnaître, dans les envoyés en possession définitive des biens de l'absent, une capacité suffisante pour consentir la radiation des inscriptions, puisqu'ils ont même la faculté de vendre les immeubles de l'absent, et que ce dernier ne peut attaquer les ventes, sauf à lui à se faire payer le prix, s'il était encore dû par les acquéreurs (Art. 132 du Code civil).

524. La femme mariée est relevée de son incapacité légale de contracter, lorsqu'elle est autorisée par son mari, ou par la justice ; cependant, si elle était mariée sous le régime dotal, elle ne pourrait, même avec l'autorisation de son mari, donner mainlevée de l'inscription de son hypothèque légale, soit en faveur de son mari, soit en faveur d'un tiers, parce que, sous ce régime, la dot mobilière comme la dot immobilière est inaliénable ; la femme se trouverait placée dans la même impuissance, quoique mariée sous le régime de la communauté, si la radiation de son inscription était consentie en faveur de son mari. Dans l'un et l'autre cas, il faudrait se conformer à ce qui est prescrit par les articles 2140 et 2144 du Code civil.

Mais la femme légalement autorisée pourrait, sous le régime de la communauté, donner mainlevée de son inscription en faveur d'un tiers envers lequel elle se serait valablement obligée, parce qu'alors la mainlevée n'est que l'exécution de son obligation. Voyez à ce sujet le n° 252, et Sirey, vol. 11, partie 1re, pag. 157.

525. Lorsqu'il ne s'élève aucune incapacité contre la personne qui consent la radiation d'une inscription, cela ne suffit point pour la faire opérer immédiatement; il faut encore que ce consentement soit consigné dans un *acte authentique*, dont l'*expédition* doit être *déposée* au bureau du conservateur. Ces trois conditions sont exigées par l'article 2158 du Code civil; mais elles ne le sont pas avec le même degré de sévérité. Ainsi le conservateur ne saurait examiner avec trop de soin l'acte qui lui est présenté, pour voir s'il réunit tous les caractères de l'authenticité, et s'il n'est pas vicié par une des nullités signalées par la loi du 25 ventôse an 11, sur l'organisation du notariat. Le conservateur doit aussi exiger le dépôt de l'acte

entre ses mains. Cette formalité était commandée par l'art. 25 de la loi du 21 brumaire an 7, qui était elle-même conforme en ce point à ce qui se pratiquait anciennement pour les mainlevées des oppositions au sceau des lettres de ratification. On sent, en effet, que ce dépôt est nécessaire pour garantir la régularité de la radiation, et mettre à l'abri la responsabilité du conservateur.

Mais il n'est pas indispensable que celui qui requiert la radiation représente l'*expédition* de l'acte qui contient les conventions d'après lesquelles le consentement est donné. La simple expédition en forme d'un acte portant mainlevée de l'inscription, et pouvoir d'en requérir la radiation, suffit pour autoriser le conservateur à opérer cette radiation. Tel est aussi le sentiment du ministre des finances, dans sa décision du 11 octobre 1808, insérée au Journal de l'enregistrement, n° 3045.

Art. II.

De la radiation forcée.

526. La radiation forcée est celle qui, en cas de contestation, est ordonnée par le juge. Un des points essentiels est de fixer la compétence du tribunal qui doit l'ordonner. Toutes les difficultés relatives à cette compétence sont expliquées au n° 94.

On ne peut exiger la radiation d'une inscription en vertu de toute espèce de jugement. Il faut que le jugement qui ordonne cette radiation soit en dernier ressort, ou qu'il ait passé en force de chose jugée. Tel est le vœu de l'art. 2157 du Code civil. La loi de brumaire n'avait pas de disposition précise sur ce qu'on devait entendre par un jugement qui eût passé en force de chose jugée; l'art. 25 de cette loi n'exigeait, pour opérer la radiation, qu'un jugement exécutoire. Il s'était alors élevé, et même encore sous le Code civil, jusqu'à la promulgation du Code de procédure, des difficultés à cet égard. Ces termes de l'art. 5 du titre 27 de l'ordonnance de 1667, *dont il n'y a appel*, y avaient donné lieu. Quelques personnes avaient pensé que l'ordonnance assimilait aux jugemens en dernier ressort, ceux dont l'appel n'était pas encore interjeté : mais c'était mal saisir les termes de l'ordonnance. On devait les entendre dans le sens qu'il n'y eût point eu d'appel dans les délais prescrits par la loi. Pothier, *Traité des obligations*, part. 4, chap. 3, sect. 3, n° 3, et Roddier, sur l'ordonnance, observaient, avec raison, que pendant le délai de l'appel les jugemens n'avaient qu'une espèce d'autorité de chose jugée, qui donnait bien le droit d'en poursuivre l'exécution; mais qu'on ne pouvait pas dire que le jugement eût passé en force de chose jugée, tant que la voie de l'appel était encore ouverte. Aussi, avant la législation nouvelle, d'après un usage amené par la nécessité, et qui avait été confirmé par plusieurs dispositions réglementaires, on ne se prêtait à l'exécution des jugemens de la nature de ceux dont il s'agit ici, lorsque cette exécution aurait été irréparable, qu'en pratiquant des formalités semblables à celles qui ont été prescrites par l'article 548 du Code de procédure.

527. Il est dit dans cet article : » Les jugemens qui prononceront une mainlevée, une radiation d'inscription hypothécaire, un paiement, ou quelqu'autre chose à faire par un tiers ou à sa charge, ne seront exécutoires par les tiers ou contre eux, même après les délais de l'opposition ou de l'appel, que sur le certificat de l'avoué de la partie poursuivante, contenant la date de la signification du jugement faite au domicile de la partie condamnée, et sur l'attestation du greffier, constatant qu'il n'existe contre le jugement ni opposition, ni appel. »

Quoique cet article parût ne rien laisser à désirer, cependant il s'est élevé quelques difficultés sur son exécution. Le domicile de la partie condamnée auquel doit être faite la signification du jugement, devait-il être le domicile élu, ou le domicile réel? La jurisprudence a été long-temps

incertaine à ce sujet. Mais enfin toutes les idées ont été fixées par un arrêt de la Cour de cassation, du 29 août 1815, rapporté par Sirey, vol. 15, 1re partie, pag. 430. Il résulte de l'arrêt que la signification doit être faite non seulement au domicile élu, mais encore au domicile réel. Les motifs de cet arrêt ne laissent rien à désirer sur la question.

Mais il y aura une nouvelle difficulté, si le domicile réel est inconnu. Lorsque l'impossibilité de découvrir ce domicile est constatée par des actes tels, par exemple, que des sommations et réquisitions de déclarer ce domicile, qui auraient été faites aux personnes qui seraient dans le domicile élu, et qui auraient fait des réponses dont le résultat serait que le domicile réel est absolument inconnu, alors celui qui veut faire exécuter le jugement doit être dispensé de toute autre signification que celle faite au domicile élu. On ne peut exiger une signification à des héritiers que, dans ce cas, on pourrait ne pas plus connaître. On peut se guider, dans cette circonstance, par un arrêt de la Cour royale de Paris, du 28 août 1808, qu'on voit dans le même recueil, vol. de 1809, 2e partie, pag. 18.

Au surplus, sur ce qui a été dit dans le présent numéro, et dans le précédent, on peut voir un autre arrêt de la Cour royale de Paris, du 14 mai 1808, recueilli aussi par Sirey, vol. 8e, 2e part., pag. 227, et les nos 482 et 484 de ce Traité.

528. Les formalités prescrites par l'article 548 du Code de procédure ne concernent que les jugemens. Elles ne peuvent avoir lieu pour une ordonnance rendue par un juge commissaire nommé pour la confection d'un ordre, dans les deux cas énoncés dans l'art. 759 du Code de procédure. Soit qu'aux termes de cet article, ce commissaire prononce la déchéance des créanciers qui n'auront pas produit dans les délais prescrits par la loi, et contre lesquels cette déchéance est définitivement prononcée, soit qu'il ordonne la radiation des inscriptions des créanciers non utilement colloqués, cette ordonnance ne peut être attaquée de la part d'aucune des parties, ni par voie d'opposition, ni par voie d'appel.

C'est ce qui dit M. Tarrible, *Rép. de jurispr.*, aux mots *Saisie immobilière*, § 8, n° 4; et cette opinion a été suivie en jurisprudence, ainsi que l'apprend M. Carré dans ces deux ouvrages relatifs à la procédure, sur l'art. 759. On ne peut faire aucune différence entre les créanciers qui n'ont pas produit dans les délais, et ceux qui n'ont point été utilement colloqués. Les premiers, dit M. Tarrible, *ont perdu sans retour* le bénéfice qu'ils auraient pu espérer de la production de leur titre, s'ils l'avaient faite dans le délai indiqué par la loi et par les sommations. Ainsi l'adjudicataire et ses ayans cause ont le droit de demander la radiation des inscriptions des créanciers déchus, et de ceux non utilement colloqués, sur le vu de l'ordonnance du commissaire, dans les cas prévus par cet art. 759. A la vérité, l'art. 774 parle seulement de la radiation des créances non colloquées; mais il y a parité de raisons pour les deux cas.

529. La radiation pourrait-elle avoir lieu de droit dans le cas des art. 954, 963, 1673 du Code civil, qui font rentrer l'immeuble en la possession du donateur ou du vendeur de plein droit, et affranchi de toutes les charges ou hypothèques créées du chef du donataire ou de l'acquéreur? Il semblerait, au premier aperçu, que le conservateur devrait radier sur la simple justification de la révocation de la donation, ou de l'exercice du réméré, puisque les hypothèques sont résolues par la seule force de la loi. Nous ne croyons pas cependant que cette opinion dût être suivie. Les créanciers, en effet, sont étrangers au fait de révocation et à celui de l'exercice du réméré, qui sont pour eux *res inter alios acta;* d'un autre côté, nous avons vu que le conservateur ne doit pas s'ériger en juge de la validité de l'extinction des hypothèques, et qu'il ne doit radier que sur le consentement des créanciers, ou en vertu d'un jugement. C'est ce qui résulte de l'art. 2180, portant : « La radiation doit être ordonnée par les tribunaux, lorsque l'inscription a été faite

sans être fondée ni sur la loi, ni sur un titre, ou lorsqu'elle l'a été en vertu d'un titre soit irrégulier, *soit éteint ou soldé*, ou lorsque les droits de privilége ou d'hypothèque sont effacés par les voies légales. »

Ainsi, dans tous les cas où le droit hypothécaire ne peut plus subsister, il ne suffit pas de prouver cette extinction au conservateur pour obtenir la radiation, il faut en outre lui rapporter le consentement des créanciers, ou un jugement qui prononce cette radiation.

C'est d'après ces principes que les ministres des finances et de la justice ont pensé que si un jugement n'était pas absolument indispensable, comme semblerait l'exiger l'art. 2160, pour obtenir la radiation d'une inscription prise pour une rente viagère éteinte, il fallait toujours produire l'acte en bonne forme, qui établit le droit, la qualité et le consentement des héritiers du titulaire de la rente viagère. Instruction ministérielle du 17 novembre 1807; Sirey, vol. de 1809, 2e partie, pag. 224.

ADDITIONS.

SOMMAIRE.

530. *De la conformité de l'inscription sur le registre avec le bordereau.*
531. *Idées générales sur les cas où des garanties doivent être prononcées contre les conservateurs.*
532. *Ressources qu'ont les conservateurs, indépendamment des voies légales, pour la rectification des erreurs qui se sont glissées dans les inscriptions.*
533. *Des omissions relatives aux états des inscriptions qui doivent être délivrés.*
534. *De la responsabilité du conservateur, dans le cas d'une suspension spontanée de ses fonctions.*
535. *Le conservateur des hypothèques pourrait-il délivrer lui même le certificat d'inscriptions qui le grèveraient, ou faire la transcription d'une aliénation qu'il aurait consentie?*
536. *De la manière dont les conservateurs peuvent être traduits en justice.*
537. *Des radiations qui doivent être faites en vertu d'arrêtés des autorités administratives. Des créances dues au trésor public.*
538. *De la radiation des inscriptions prises pour les établissemens de charité.*
539. *De l'avantage qu'il y aurait de n'admettre à la transcription que des actes d'aliénation notariés, ou revêtus de l'authenticité par une reconnaissance.*

J'avais eu d'abord l'intention de terminer ce Traité par un appendice dans lequel je devais faire connaître les devoirs et la responsabilité des conservateurs des hypothèques. Mais ayant remarqué que ce travail, pour être de quelque utilité, principalement pour les conservateurs, m'aurait conduit à beaucoup de détails; qu'il aurait dégénéré en une exposition de simples formalités qui, à la vérité, sont quelquefois importantes, mais sur lesquelles les conservateurs sont ordinairement guidés par d'amples instructions qu'ils reçoivent de la direction de l'enre-

gistrement ; que ces instructions, déjà très volumineuses, sont plus connues des conservateurs que de toutes autres personnes ; j'ai cru devoir renoncer à ce projet. J'ai pensé qu'il était plus dans l'ordre de me borner à ce que je peux dire être proprement le droit hypothécaire [1].

Cependant j'ai jugé à propos de substituer à cet appendice quelques additions fort courtes. Je les crois utiles, parce qu'elles auront pour objet des règles dont l'observation n'intéresse pas seulement les conservateurs, mais encore les parties, en sorte que celles-ci doivent également les connaître.

En ce qui concerne les formes de l'inscription, il s'était élevé la question de savoir si, pour juger de l'accomplissement de ces formes, il fallait absolument s'en tenir au contenu dans le registre du conservateur, ce qui est l'inscription même, ou si, en cas d'une omission faite dans cette inscription portée sur le registre, on pourrait y suppléer par la représentation du bordereau, qui est le type de l'inscription, dans lequel l'omission n'aurait point été faite. On remarque dans les recueils de jurisprudence quelques arrêts de Cours royales, qui ont jugé la question en sens contraire. Mais les dispositions de l'article 2150 du Code civil, conforme à l'article du 18 de la loi de brumaire, sont trop précises pour qu'on ne se décide pas, dans le cas dont il s'agit, pour la nullité de l'inscription, s'il a été fait sur le registre, comparativement au bordereau, une omission qui, de sa nature, rendrait l'inscription nulle. Cet article veut que le conservateur fasse mention sur son registre du contenu aux bordereaux énoncés dans l'article 2148. C'est donc ce qui est contenu sur le registre qui forme l'inscription proprement dite, et non ce qui est inséré dans le double des bordereaux, qui demeure au pouvoir du conservateur, avec d'autant plus de raison qu'il n'est point tenu de représenter ce double aux créanciers, ni aux autres parties intéressées. Ce principe a été consacré par arrêt de la Cour de cassation, du 22 avril 1807. J'ai déjà eu occasion de remarquer que cet arrêt ne devait plus faire jurisprudence ; mais alors je m'expliquais en ce sens seulement qu'il était du nombre de ceux qui avaient adopté, en un temps, une rigueur excessive de laquelle on était revenu depuis. Il avait en effet annulé l'inscription, parce qu'elle ne mentionnait pas la date du titre, ni l'époque à laquelle la créance avait pris naissance, quoiqu'il y eût dans l'inscription des indications supplétives de cette date et de cette époque ; et l'on sent bien que si l'omission qui serait faite dans l'inscription transcrite sur le registre, et qui n'existerait pas dans le bordereau, n'était pas de nature à donner lieu à la nullité de l'inscription, d'après l'adoucissement introduit par la jurisprudence actuelle, cette inscription devrait avoir son effet. Il serait ridicule d'en demander la nullité, sur le motif d'une différence qui ne serait d'aucune conséquence entre l'inscription sur le registre et le bordereau. Mais l'arrêt ne doit pas moins être suivi dans le sens du principe qu'il a confirmé, toutes les fois que l'omission qui se trouve sur le registre donne lieu à la nullité de l'inscription.

Un arrêt de la Cour royale de Paris, du 22 frimaire an 13, rapporté par Sirey, tom. 10, pag. 253, a jugé que l'omission commise dans l'inscription par le conservateur peut être suppléée par la représentation du bordereau, lorsque le prix de l'immeuble hypothéqué n'est ni payé au vendeur, ni distribué aux créanciers. Cet arrêt paraît être fondé sur la disposition de l'art. 2198 du Code civil, conforme à l'art. 53 de la loi de brumaire. Cet art. 2198 est relatif à l'omission que ferait un conservateur d'une des inscriptions dans les certificats qui lui seraient demandés, après

[1] La justice m'oblige de dire que M. Chirol, inspecteur de l'enregistrement pour l'arrondissement de Riom, avait eu la complaisance de me communiquer un travail qu'il avait fait sur toute la partie réglémentaire. Ce travail m'aurait été infiniment utile pour l'exécution du projet que j'avais d'abord formé. Il m'a convaincu que ce fonctionnaire mérite par son zèle et par ses connaissances dans sa partie, l'estime particulière de ses chefs, dont il jouit.

la transcription, du nombre des inscriptions existantes. Il porte que, dans ce cas, l'immeuble demeure affranchi de l'inscription omise, entre les mains do l'acquéreur, et il est ajouté : « Sans préjudice néanmoins du droit des créanciers de se faire colloquer suivant l'ordre qui leur appartient, *tant que le prix n'a pas été payé par l'acquéreur, ou tant que l'ordre fait entre les créanciers n'a pas été homologué.* »

Mais c'est comparer deux cas qui ne sont pas les mêmes. Lorsqu'il s'agit d'une omission d'inscription dans les certificats délivrés après la transcription, il reste toujours pour certain que les inscriptions faites régulièrement dans le principe ont été connues, et ont pu l'être des parties intéressées, d'après l'art. 2196 du Code civil; et dès lors elles ont pu conserver leurs intérêts. Au lieu que dans le cas dont je viens de parler, il n'y a point eu d'inscriptions, ou, ce qui est de même, celles qui ont été faites n'ayant pas procuré aux tiers les connaissances nécessaires pour la direction et la conservation de leurs intérêts, elles sont considérées comme n'ayant pas existé. Aussi, un arrêté du Conseil d'état, pris dans une séance du 11 décembre 1810, et approuvé le 26, suppose la nécessité de la conformité entre le bordereau et l'inscription, sous peine de garantie de la part de celui qui en souffre, contre le conservateur.

Ainsi, le défaut de conformité entre l'inscription proprement dite et le bordereau, produisant une nullité de l'inscription, les conservateurs deviennent responsables des suites, même d'après l'art. 2198 Dès lors, on sent avec quelle attention ils doivent veiller à ce que l'inscription renferme le contenu dans le bordereau. Une décision du grand juge ministre de la justice, donnée en 1809, exigea que, lorsqu'on remettait au conservateur des hypothèques un bordereau contenant un grand nombre d'articles des biens soumis à l'hypothèque, le conservateur indiquât sur son registre la consistance fournie de chaque pièce, avec les tenans et aboutissans. Il était décidé qu'il ne suffisait pas de désigner la quantité et la situation de ces biens en masse.

531. On trouve dans les recueils de jurisprudence un grand nombre de décisions rendues sur des demandes récursoires formées contre les conservateurs. Un arrêt assez récent de la Cour de cassation, du 22 avril 1818, offre un exemple de sévérité en cette matière, qui prouve combien les conservateurs doivent être attentifs pour ne pas compromettre leur responsabilité. Mais sans entendre critiquer la sévérité de cet arrêt, et sentant qu'il serait inutile de scruter toutes les décisions rendues sur cette matière, j'émettrai une idée qui paraît conforme à l'esprit de la législation et à l'équité. C'est que les conservateurs ne doivent pas être traités trop rigoureusement. Les devoirs qui leur sont imposés, sont très pénibles, et les suites en seraient trop funestes pour eux, si on n'apportait pas un juste tempérament dans l'application des lois et des réglemens qui les concernent. On doit d'autant plus être animé de cet esprit, que la responsabilité est une espèce de peine qui, de sa nature, mérite plutôt d'être adoucie que d'être aggravée. Ainsi, les conservateurs ne doivent subir une condamnation on garantie, qu'autant que l'omission ou la négligence qu'on leur impute est une contravention positive à ce qui leur est prescrit, et qu'il en résulte une déchéance irréparable contre un créancier ou un acquéreur; encore faut-il que le conservateur n'ait point été induit en erreur par un fait qu'on pourrait imputer soit au créancier, soit à l'acquéreur, soit au vendeur. Ainsi, un arrêt de la Cour royale de Paris, du 5 décembre 1810, a jugé que l'incsription omise dans l'état délivré par le conservateur sur la transcription du contrat de vente, devait être rayée lors même que l'omission était le résultat de l'insuffisance de la désignation du vendeur dans le contrat, et que le conservateur ne pouvait être poursuivi en garantie. La justice de cet arrêt est évidente; on peut y voir les peines prononcées contre le vendeur. On sent combien les circonstances doivent influer sur les questions

qui peuvent se présenter à ce sujet.

532. Indépendamment des voies légales qui appartiennent aux parties intéressées pour parvenir à la rectification des erreurs qui se seraient glissées dans une inscription, sans néanmoins qu'il en résulte une dérogation à des droits qui seraient acquis auparavant, la même ressource appartient aux conservateurs eux-mêmes dans leur intérêt, s'ils s'aperçoivent de ces erreurs. Tel est le résultat de l'avis du Conseil d'état, du 26 décembre 1810, que je viens de citer. Il prescrit la conduite qui doit être tenue dans ce cas, sans qu'on soit obligé de recourir à l'autorité des tribunaux. Pour abréger, il suffit d'y renvoyer.

533. On sent que, pour que le but de la loi fût rempli, toutes les personnes qui devaient contracter avec un particulier, soit en lui prêtant, soit en acquérant de lui, devaient avoir le droit de connaître s'il y avait, ou non, des dettes, et s'il était réellement propriétaire de ce qu'il voulait vendre. L'on sent encore que ces connaissances ne pouvaient être procurées, qu'en accordant à toutes les parties intéressées le droit d'exiger que les conservateurs leurs délivrassent copie des actes transcrits sur leurs registres, et celles des inscriptions subsistantes, ce qui s'entend depuis les dix dernières années, ou un certificat qu'il n'en existe aucune. C'est aussi ce qu'a voulu l'art. 2196 du Code civil; et dès lors, les conservateurs ont de nouveaux soins à prendre pour que les copies qu'ils délivrent soient exactes, ainsi que les certificats positifs ou négatifs relativement aux inscriptions, afin d'éviter des actions récursoires. Le siége de la matière à ce sujet est principalement dans les articles 2196 2197 et 2198 du Code civil. Mais j'ai expliqué toutes les conséquences de ces trois articles au nº 441, pag. 192 de ce 2ᵉ volume.

534. Le conservateur qui suspend ses fonctions, soit par congé, soit par maladie, est garant des faits de celui qui exerce pour lui, sauf son recours, s'il y a lieu, contre ce dernier. Il ne peut quitter ses fonctions qu'il n'ait été remplacé, à peine de répondre de tous dommages-intérêts auxquels la vacance momentanée du bureau pourrait donner lieu : sa responsabilité ne cesse qu'à sa mort. Tel est le résultat des instructions données par la direction de l'enregistrement, *circul. nº* 1501.

535. On a agité la question de savoir si un conservateur pourrait lui-même ou délivrer le certificat des inscriptions qui le greveraient personnellement, ou même faire la transcription d'une aliénation qu'il aurait consentie.

Cette question est traitée par M. Persil, *Rég. hypoth.*, art. 2196, nº 5. Il établit la négative par des motifs qui sont tellement fondés qu'on ne peut que les approuver. Il combat les raisons qu'on donnait pour soutenir l'opinion contraire. Il fonde sa réfutation sur un arrêt de la Cour royale de Paris, du 22 janvier 1810, dont il avait sans doute une connaissance personnelle. C'est un principe, dit-il, que la raison avoue, et qu'aucune loi n'avait besoin de consacrer, que nul ne peut être juge dans sa propre cause; nul ne peut jouer deux rôles différens et opposés dans la même affaire; autrement le moyen d'attaque et de défense serait dans ses mains, on ne saurait jamais à quel titre il agirait, et sa bonne foi serait toujours équivoque. L'auteur compare, avec raison, le conservateur au notaire, qui ne pourrait être le ministre de conventions qui le concerneraient personnellement. Leur intérêt personnel rend leur déclaration suspecte; et ils cessent d'être fonctionnaires publics quand c'est leur propre affaire qu'ils traitent.

M. Persil trouve le moyen de suppléer le conservateur des hypothèques dans l'art. 12 de la loi du 21 ventôse an 7, qu'il dit devoir être encore exécuté en cette partie. Il ne s'agit, en effet, que d'un objet de règlement et de police. Il est dit dans cet article : « En cas d'absence ou *d'empêchement d'un préposé*, il sera suppléé par le vérificateur ou l'inspecteur de l'enregistrement dans le département, ou bien, à son défaut, par le plus ancien surnuméraire du bureau. »

L'auteur fait remarquer les inductions qu'on doit tirer de ces mots, ou *d'empêchement d'un préposé*. On sent qu'il n'est pas question là d'une absence, et que ces termes s'appliquent au cas dont il s'agit. J'ajouterai qu'on peut voir sur cette question le Journal de l'enregistrement, n° 3654.

536. Je dois dire un mot sur les formes qu'on doit suivre lorsqu'il s'agit de traduire en justice les conservateurs, relativement aux faits qui leur sont imputés.

Il faut distinguer à cet égard entre les actions qu'ils soutiennent pour l'intérêt public, pour la conservation des droits des tiers, et des poursuites auxquelles ils sont soumis, à raison d'omissions ou d'erreurs commises par eux dans l'exercice de leurs fonctions.

Dans le premier cas, lorsque, par exemple, ils se refusent à une radiation, pour conserver les droits des mineurs, des femmes et autres personnes dont la loi a voulu assurer spécialement les intérêts, ils peuvent procéder comme préposés de l'administration, comme le ferait l'administration elle-même, si elle était en cause. Il est statué alors sur simple mémoire signifié à la partie, sur les conclusions du ministère public.

Au second cas, la responsabilité pesant sur eux personnellement, ils peuvent être actionnés comme tous autres particuliers, et ils doivent se défendre de même. Tel est le résultat d'une décision du ministre de la justice et de celui des finances, du 2 décembre 1807, On peut voir le recueil de Sirey, vol. 8, part. 2, pag. 188, et vol. 10, part. 2, pag. 331. Il m'a paru que tel est le résultat d'une instruction du ministre des finances, du 22 novembre 1820, n° 959.

Je dois observer encore que le domicile du conservateur est de droit dans le bureau où il exerce ses fonctions, pour les actions auxquelles sa responsabilité pourrait donner lieu; que ce domicile dure aussi long-temps que sa responsabilité, dont le terme est fixé à dix ans après la cessation des fonctions. Toutes poursuites à cet égard pourront y être dirigées contre lui, même quand il serait sorti de place, ou contre ses ayans cause. *Loi du 21 ventôse an 7, articles 8 et 9. Circulaire de l'administration des domaines du 24 floréal an 8, n°* 1820.

537. Il y a beaucoup d'inscriptions qui sont prises dans l'intérêt du trésor public. Je ne parlerai point ici de celles qui concernent les comptables. Il existe à cet égard une foule de règlemens qui, intéressant ces comptables, sont ordinairement connus d'eux. D'ailleurs, les moyens de procurer les radiations de ces inscriptions, comme leurs réductions, sont entre les mains des directions ou régies qui ont la surveillance sur les comptables : et les radiations ou réductions souffrent rarement des difficultés, lorsque ces comptables sont dans une position à pouvoir les demander. Tout se réduit alors à des faits qui sortent du cercle ordinaire des principes relatifs aux radiations ou réductions. Voyez ce que j'ai dit au n° 293 de ce Traité.

Mais je dois m'occuper des inscriptions qui grèvent des particuliers, abstraction faite de toute comptabilité, et qui ont pour causes des créances dues par des particuliers au trésor public. On sent qu'ils ont intérêt de connaître la marche qu'ils ont à tenir pour s'en procurer la radiation.

Les arrêtés des préfets, portant consentement à la radiation des inscriptions prises dans l'intérêt du trésor, suffisent pour l'effectuer, sans qu'il faille justifier d'actes notariés. Tel est le résultat d'une décision des ministres de la justice et des finances, rapportée dans une instruction du 2 messidor an 12. Les radiations de ces inscriptions ne peuvent être effectuées par les conservateurs qu'en vertu de l'autorisation du préfet. *Décision du ministre des finances, transmise à l'administration des domaines par lettre du 22 floréal an 9.* Le ministre observe que la régularité du consentement réside nécessairement dans le concours des préfets, parce qu'étant chargés par la loi de la défense des droits et de la conservation des domaines, les

préfets sont les vrais représentans de la partie intéressée à l'acte dont il s'agit. Appelés à apprécier le mérite de l'action à intenter, ils doivent connaître de son extinction, qui est une espèce de renonciation ou aliénation de propriété. Il faut donc que les radiations d'inscriptions soient autorisées par eux. *Circulaire n°* 2030, *du* 18 *thermidor an* 9.

Pour y parvenir, le receveur qui a requis l'inscription dont la radiation sera demandée, rédigera l'acte portant son consentement, s'il y a lieu, et l'adressera à son directeur, pour être revêtu de son avis. Après l'accomplissement de cette formalité, le directeur soumettra cet acte à l'approbation du préfet. L'arrêté contenant son autorisation, et qui pourra être mis au pied, sera enregistré sur cette minute. L'expédition en forme, revêtue de la signature et du sceau du préfet, suffira au conservateur pour opérer la radiation de l'inscription.

538. Les receveurs des établissemens de charité ne pourront, dans le cas où elle ne serait pas donnée par les tribunaux, consentir aucune radiation, changement ou limitation d'inscriptions hypothécaires, qu'en vertu d'une décision spéciale du conseil de préfecture, prise sur une proposition formelle de l'administration, et de l'avis du comité consultatif établi près de chaque arrondissement communal, en exécution d'un arrêté du 7 messidor an 9. *Décret du* 11 *thermidor, an* 12.

D'après les dispositions formelles du décret, les conservateurs des hypothèques ne pourront radier les inscriptions prises pas les établissemens de charité, qu'autant qu'il leur sera remis une expédition de la décision spéciale du conseil de préfecture, qui les y autorisera. Cette décision devra elle-même être précédée des formalités que le décret indique. *Instruction n°* 255, *du* 4 *vendémiaire an* 13.

539. Au n° 353 de ce Traité, j'ai cru devoir émettre pour le législateur, et abstraction faite de ce qui se pratiquait, l'opinion que les actes d'aliénation, qu'on présente à la transcription, devraient être authentiques; c'est-à-dire, qu'ils devraient être passés par devant notaire, ou préalablement reconnus ou déclarés tels par un jugement. J'y en ai expliqué les raisons. Depuis, en examinant les réglemens et instructions concernant l'enregistrement et les domaines, j'ai remarqué, ce que j'ignorais alors, que tel avait été le vœu formellement prononcé par le ministre de la justice et par la direction de l'enregistrement.

C'est ce qu'avait pensé le ministre dans une lettre officielle, du 25 nivôse an 8. Aussi l'administration prescrivit aux conservateurs de refuser la transcription, si les actes d'aliénation n'étaient pas revêtus des formes ci-dessus indiquées. *Circulaire, n°* 1768, *du* 25 *pluviôse an* 8. Cependant la Cour de cassation adopta une jurisprudence contraire, par un arrêt du 23 messidor an 10. Il faut croire qu'elle se décida ainsi, à raison du silence des lois à ce sujet. La question fut soumise au gouvernement, qui ne la résolut pas. Néanmoins l'administration prévint les conservateurs qu'ils pouvaient transcrire ces actes. Elle n'avait pu être touchée que de l'intérêt des parties. Enfin, il fut arrêté, par un avis du Conseil d'état, du 3 floréal an 13, approuvé le 12 du même mois, que ces actes, sans être revêtus des formes que j'ai déjà rappelées, pouvaient être valablement transcrits.

On voit que la direction de l'enregistrement fut subjuguée par l'autorité. Mais de quel côté est la raison? Les vues de cette direction paraissent les plus saines; et j'en prends occasion pour appuyer l'amélioration que j'ai proposée au n° 353.

FIN DU TRAITÉ DES HYPOTHÈQUES.

LOIS

DONT L'IMPRESSION A PARU UTILE.



1° La loi du 22 déc. 1828, sur la suppression du renouvellement des inscriptions.

2° Les lois du 10 janvier 1824, sur l'emphytéose et le droit de superficie.

3° La loi du 9 messidor an 3. On n'en a cependant imprimé que les principales dispositions.

4° L'édit du mois de juin 1771.

5° La déclaration du Roi, du 9 février 1772. Cette déclaration concernant particulièrement le parlement de Pau, a toujours été regardée comme devant servir à l'interprétation de l'art. 17 de l'édit de 1771, relativement à la question de savoir si les dots étaient purgées par le défaut d'opposition aux lettres de ratification.

6° L'édit du mois de mars 1673. C'est la première loi qui ait organisé en France la publicité de l'hypothèque.

7° L'édit du mois d'avril 1674, portant suppression du précédent.

Chacun sent combien la lecture de ces lois est nécessaire pour étendre les connaissances sur la matière. Elles sont souvent citées dans ce Traité. Voyez d'ailleurs le discours préliminaire, surtout au § Ier. On peut dire de la loi du 9 messidor qu'elle vient à l'appui de l'histoire pour attester l'esprit des temps dont nous nous éloignons.



LOI SUR LE RENOUVELLEMENT DES INSCRIPTIONS HYPOTHÉCAIRES,

DU 22 DÉCEMBRE 1828 (JOURN. OFFIC., N°). EXÉCUTOIRE DU 1er JANVIER 1829.

L'inscription conserve l'hypothèque sans renouvellement.



LOI SUR L'EMPHYTÉOSE,

DU 10 JANVIER 1824 (JOURN. OFFIC., N° 13). EXÉCUTOIRE DU 1er JANVIER 1825.

L'article 6 de cette loi porte :

« L'emphytéote a la faculté d'aliéner son droit, de l'hypothéquer et de grever le fonds emphytéotique de servitudes pour la durée de sa jouissance. »

LOI SUR LE DROIT DE SUPERFICIE,

DU 10 JANVIER 1824 (JOURN. OFFIC., N° 14). EXÉCUTOIRE DU 1er JANVIER 1825.

L'art. 2 de cette loi porte :

« Celui qui a le droit de superficie peut l'aliéner et l'hypothéquer. Il peut grever de servitudes les biens qui font l'objet de son droit, mais pour la durée de sa jouissance seulement.

LOI CONCERNANT LE CODE HYPOTHÉCAIRE.

DU 9 MESSIDOR AN 3.

TITRE Ier.

Des hypothèques pour l'avenir.

ART. Ier. A compter du premier nivose prochain, l'hypothèque aura lieu et sera réglée suivant les principes et le mode d'exécution déterminés au présent titre.

CHAPITRE Ier.

Principes sur les hypothèques.

2. L'hypothèque est un droit réel sur les biens de l'obligé ou du débiteur, accordé aux créanciers pour sûreté des engagemens contractés envers lui.

3. Il n'y a d'hypothèque que celle résultant d'actes authentiques inscrits dans des registres publics ouverts à tous les citoyens.

4. En quelques mains que la chose grevée d'hypothèque soit passée, le créancier hypothécaire a droit de la suivre, et à défaut de paiement ou d'exécution des obligations stipulées ou prononcées à son profit, de la faire vendre, et d'en toucher le prix jusqu'à concurrence du montant de ses créances hypothécaires, suivant leur ordre de priorité et dans les formes ci-après.

§ Ier. DES BIENS SUSCEPTIBLES D'HYPOTHÈQUE.

5. Sont seuls susceptibles d'hypothèque,

1° La propriété des biens territoriaux étant dans le commerce ou pouvant être aliénés,

De leurs accessoires inhérens ou établis à perpétuelle demeure,

Ensemble des fruits non recueillis,

Des bois non coupés,

Et des servitudes foncières ;

2° L'usufruit des mêmes biens, résultant seulement des baux emphytéotiques, lorsqu'il reste encore vingt-cinq années de jouissance.

6. A l'égard des biens meubles, ils ne peuvent être l'objet d'aucune hypothèque, sans préjudice toutefois du droit de suite pour cause de revendication.

§ II. DES PERSONNES SUR LES BIENS DESQUELLES L'HYPOTHÈQUE PEUT ÊTRE ACQUISE.

7. L'hypothèque est volontaire ou forcée.

SECTION Ire.

DE L'HYPOTHÈQUE VOLONTAIRE.

8. Tout citoyen, s'il est majeur, a droit d'hypothéquer ses biens présens et à venir, soit en personne, soit par son fondé de procuration spéciale.

9. A l'égard des majeurs interdits,

Des mineurs émancipés ou en tutelle,

Leurs biens ne peuvent être hypothéqués que sur avis de parens ou conseil de famille, pour les causes et dans les formes établies par les lois.

SECTION II.

DE L'HYPOTHÈQUE FORCÉE.

10. Il résulte en faveur du créancier, hypothèque sur les biens présens et à venir de son débiteur contre lequel il est intervenu, soit un jugement de reconnaissance d'écrit privé ou de condamnation, soit une sentence arbitrale rendue exécutoire.

11. Néanmoins les jugemens rendus dans les dix jours antérieurs à la faillite, banqueroute ou cessation publique de paiement d'un commerçant, ne sont point susceptibles d'hypothèque.

12. Ne sont pareillement susceptibles d'aucune hypothèque les condamnations obtenues contre l'hérédité acceptée sous bénéfice d'inventaire, ou le curateur à la succession vacante.

§ III. DES CRÉANCES DONNANT HYPOTHÈQUE.

13. Toutes les créances résultantes de transactions et engagemens,

Et les dommages résultans de délits,

Sont susceptibles de conférer hypothèque.

14. Néanmoins les arrérages de rentes foncières et constituées, perpétuelles ou viagères,

Les intérêts des capitaux qui en produisent,

Ne sont susceptibles de conférer hypothèque que pour une année et le terme courant.

15. A l'égard des frais et dépens en matière litigieuse,

De ceux de mise à exécution et autres accessoires,

Ils ne peuvent conférer hypothèque qu'après avoir été liquidés.

16. Il n'y a plus d'hypothèque indéfinie : en conséquence, tout titre de créance ou portant obligation doit en déterminer le montant ; à défaut de quoi il ne peut conférer hypothèque.

§ IV. DES ACTES QUI CONFÈRENT HYPOTHÈQUE, ET DE LEUR INSCRIPTION.

17. Nulle obligation ou titre de créance ne peut conférer hypothèque, s'il n'est fait par acte public de la juridiction volontaire ou contentieuse, ou si, étant par écrit privé, il n'a été reconnu par acte ou jugement public ; en conséquence, il n'y a plus d'hypothèque tacite.

18. Quant aux actes publics passés hors du territoire français, ils sont privés de la faculté de conférer hypothèque. S'ils sont reconnus en France par acte authentique, ce dernier est celui d'où résulte hypothèque en faveur du créancier.

19. Les actes de la nature mentionnée aux deux articles précédens, donnent hypothèque de plein droit, et sans avoir besoin d'être exprimée, sur les biens présens et à venir des obligés et condamnés, et ceux de leurs héritiers.

Et néanmoins l'hypothèque n'est acquise définitivement que par la formalité de l'inscription de ces actes, qui est faite, dans le registre pour ce destiné, par le conservateur des hypothèques ou son agent préposé à cet effet pour chaque arrondissement, et qui est tenu d'en donner récépissé au créancier ; après quoi il répond de la conservation de l'hypothèque.

20. Le créancier qui veut faire inscrire son titre, est tenu d'en fournir sur papier timbré, signé du fonctionnaire public qui l'a reçu, ou qui est dépositaire de la minute, un extrait contenant le bordereau de ses créances, et de déposer cet extrait entre les mains du conservateur dans l'arrondissement duquel sont situés les biens sur lesquels le créancier se propose de faire frapper son hypothèque.

21. Il est pareillement tenu d'y joindre, aussi en papier timbré, le double dudit bordereau, au bas duquel le conservateur des hypothèques donne son récépissé, après en avoir fait l'inscription sur ses registres.

§ V. DU RANG ET DE L'ORDRE DES HYPOTHÈQUES.

22. Tout acte de la juridiction volontaire ou contentieuse, même le jugement susceptible d'appel, donne hypothèque du jour de sa date, s'il est inscrit dans le mois, passé lequel délai l'hypothèque n'existe et n'a rang que du jour de son inscription.

23. En cas de vente judiciaire de la chose hypothéquée, ou d'insuffisance du prix pour acquitter toutes les créances hypothécaires dont elle est grevée, le prix est distribué d'abord au plus ancien créancier, jusqu'à concurrence du montant hypothécaire, ensuite à celui qui a

rang après le premier, et successivement jusqu'à épuisement du prix.

Dans le concours de deux hypothèques acquises le même jour, l'heure décide de l'antériorité.

24. A l'exception de la contribution foncière pour une année échue et celle courante, et du bailleur de fonds pour le prix qui lui en est dû, il n'y a plus d'hypothèque privilégiée ni qui puisse avoir aucune préférence sur celles plus anciennes; et néanmoins les créanciers hypothécaires n'ont droit au prix de la vente des fruits non recueillis et des bois non coupés, que sous la déduction des frais de récolte et de coupe, ou à la charge de les payer aux ouvriers qui y auront été employés.

§ VI. DE L'ÉTENDUE DE L'HYPOTHÈQUE.

25. Le créancier peut faire inscrire son titre partout où il le juge convenable, même dans les arrondissemens où son débiteur n'aurait aucune propriété territoriale.

26. L'hypothèque inscrite s'étend sur tous les biens présens et à venir de l'obligé ou condamné, situés dans l'arrondissement du bureau où l'inscription a été faite.

27. A l'égard des héritiers purs et simples de l'obligé ou condamné, leurs biens particuliers n'en répondent que du jour de l'inscription faite nominativement sur eux.

28. Si l'héritier n'a accepté que sous bénéfice d'inventaire, il n'y a point d'hypothèque sur ses biens particuliers pour raison des créances hypothécaires de son auteur.

29. Lorsque les biens du débiteur ou de ses héritiers purs et simples, situés dans un ou plusieurs arrondissemens où l'inscription a eu lieu, sont suffisans pour répondre de la créance, le débiteur a le droit de faire rayer et supprimer, aux frais et dépens du créancier, et contradictoirement avec lui, l'inscription de son hypothèque qui aurait été faite ailleurs.

30. Les biens du débiteur sont présumés suffisans lorsque, sur leur capital ou prix vénal, il reste un quart libre de toute hypothèque.

31. Tout citoyen sur les biens duquel il aura été fait une inscription d'hypothèque mal fondée, en tout ou partie, a droit de la faire supprimer ou réduire, aux frais et dépens de celui qui l'aura requise, lequel répondra en outre de ses dommages et intérêts.

§ VII. DE LA DÉCLARATION FONCIÈRE DES BIENS.

32. Tout créancier hypothécaire dont le titre de créance est inscrit, a le droit d'exiger de son débiteur, propriétaire de biens territoriaux, la preuve qu'il a fait et déposé séparément pour chaque commune, dans les formes prescrites par la loi de ce jour, la déclaration foncière de ceux situés dans l'arrondissement du bureau de la conservation dans lequel l'inscription a eu lieu, et que les résultats sont consignés audit bureau sur le livre de raison des hypothèques.

33. Faute par le débiteur d'en justifier dans le mois de la sommation qui lui en aura été faite à personne ou à domicile, à la requête du créancier, la dette en principal et accessoires est exigible de plein droit, nonobstant les termes accordés, ou l'aliénation des capitaux.

34. S'il y a insuffisance de biens, et que, dans le même délai, le débiteur ne puisse en désigner d'autres, la dette est encore exigible jusqu'à concurrence du déficit d'hypothèque.

35. Le créancier cesse d'avoir droit à l'exigibilité accordée par les deux articles précédens, s'il y a renoncé.

CHAPITRE II.

De l'hypothèque sur soi-même.

36. Au nombre des diverses manières de conférer volontairement hypothèque, est comprise celle qui accorde à tout propriétaire de biens et droits susceptibles d'hypothèque, la faculté de prendre hypothèque sur lui-même, pour un temps déterminé, qui ne peut excéder dix années, par la voie de cédules hypothécaires, jusqu'à concurrence néanmoins des trois quarts de

la valeur capitale ou prix vénal de ses biens présens désignés dans la cédule, y compris le montant des hypothèques dont ils sont déjà grevés.

Dans le cas où il use de cette faculté,

1° Le conservateur des hypothèques, chargé d'en faire la délivrance, est garant de la valeur capitale annoncée par la cédule, et du montant des créances hypothécaires antérieures.

2° Cette cédule hypothécaire est transmissible, non point au porteur innommé, mais par la voie de l'endossement à ordre; elle forme un titre exécutoire contre le citoyen qui l'a souscrite, au profit de celui à l'ordre duquel elle est passée.

3° Il n'y a aucun recours de garantie d'un endosseur à l'autre, excepté seulement en cas de faux.

§ Ier. DES CÉDULES HYPOTHÉCAIRES.

37. Les cédules hypothécaires sont délivrées au requérant dans la forme du modèle ci-annexé.

La souche originale reste entre les mains du conservateur des hypothèques qui l'a délivrée, pour que la cédule puisse être confrontée au besoin, et tous les dix jours il envoie au bureau de la conservation générale des hypothèques, à Paris, les doubles souches des cédules expédiées pendant le cours de la décade précédente.

38. Tout citoyen qui veut acquérir cédule, est tenu préalablement, s'il ne l'a déjà fait, de déposer, dans les formes prescrites par la loi de ce jour, la déclaration foncière de ses biens, et d'en justifier au conservateur, sans pouvoir se servir à cet effet de la déclaration foncière de son auteur, le tout à peine de nullité de l'acte de réquisition, et de la cédule hypothécaire, dont ledit conservateur demeure responsable.

39. Avant d'être délivrées aux requérans, par le conservateur des hypothèques, ces cédules seront, à la diligence du conservateur, enregistrées sur un registre à ce destiné, au bureau de la perception des droits d'enregistrement établi au chef-lieu de district, en exécution du décret du 5 décembre 1790.

40. Le droit dû au trésor public pour cette formalité, sera d'un demi pour cent, ou d'un pour deux cents, par an, du montant desdites cédules.

Si elles sont requises pour une échéance différente qu'une année, le droit cédulaire sera réduit ou augmenté à proportion.

Le conservateur des hypothèques en sera responsable, à l'effet de quoi il est autorisé à le faire consigner d'avance.

41. Celui qui ne sait point écrire, ou qui ne peut venir en personne, ne peut requérir cédule que par procuration spéciale et authentique, qui demeurera déposée au bureau du conservateur des hypothèques.

42. Il sera tenu un registre des réquisitions de cédules.

§ II. DE LA COMMUNICATION DES TITRES.

43. Afin de mettre le conservateur des hypothèques en état de juger de la propriété et de la valeur des biens du requérant, il est tenu de lui donner sur-le-champ communication sous récépissé,

1° des titres de propriété, baux à loyer, à ferme, à emphytéose, derniers procès-verbaux d'estimation ou d'expertise, et autres documens qui servent de base à la déclaration foncière;

2° De l'extrait du rôle de la contribution foncière des biens du requérant, justifiant du montant de leur cotisation pour la dernière année et celle courante.

44. Ces pièces seront rendues pour procéder à l'expertise, si elle a lieu; sinon lors de la remise des cédules.

45. Le conservateur aura en outre le droit de prendre, sans déplacer, communication, non seulement des registres, sommiers et tables servant à la perception de tous les droits d'enregistrement actuels, mais encore de ceux de contrôle, insinuation, centième denier, et autres perceptions supprimées par le décret du 5 décembre 1790.

46. Dans les dix jours de la réquisition de cédules hypothécaires, le conservateur est tenu de déclarer au requérant, par écrit, s'il veut contester la déclaration foncière; et, dans ce cas, par quel motif.

§ III. DE LA PROPRIÉTÉ DES BIENS.

47. Si le refus de délivrer cédule tombe sur le défaut de justification de la propriété des biens dans la main du requérant, il sera tenu de rapporter au conservateur des hypothèques, pour mettre à couvert sa responsabilité, un certificat en papier timbré, signé du corps municipal de la situation des biens, justifiant qu'on le reconnaît publiquement pour en être le proprié-

taire ; sinon, caution hypothécaire jusqu'à concurrence de la valeur capitale des biens dont la propriété est douteuse : faute de quoi le requérant ne peut les faire céduler, jusqu'à ce qu'il y ait été statué par le tribunal du district, auquel il pourra recourir.

§ IV. DE L'EXPERTISE.

48. Dans le cas où le conservateur des hypothèques prétendrait qu'il y a forcement de valeur dans la déclaration foncière des biens du requérant, il en sera fait estimation, par experts, à sa diligence.

SECTION Ire.

PRINCIPE SUR L'EXPERTISE.

49. La concurrence des bailleurs et des preneurs, et celle des vendeurs et des acheteurs, étant la seule et vraie cause déterminante du prix des choses, il en résulte que le but des experts consiste à trouver, dans leurs lumières, la réponse à ces deux questions :

Combien telle chose serait-elle louée ?

Combien serait-elle vendue, sans aucun sacrifice de convenance dans l'un ou l'autre cas?

50. En faisant cette recherche en leur ame et conscience, les experts auront pour règle ordinaire,

1° A l'égard du revenu net annuel, que ce revenu doit être estimé, comme si la chose était actuellement ou devait être donnée à ferme ou à loyer ordinaire à prix d'argent, pour une durée de neuf à dix-huit ans, avec la condition, de la part du fermier, de rendre les biens dans le même état qu'il les aurait reçus, et de la part du bailleur, de satisfaire à toutes les charges foncières et contributions territoriales, même celles établies sur la personne ou l'industrie du preneur, à raison de son exploitation ;

2° A l'égard du capital ou prix vénal, que la chose doit être considérée comme franche et quitte de toutes charges, dettes et hypothèques, excepté néanmoins, 1° de la contribution foncière ou territoriale ; 2° des servitudes foncières, s'il en existe ; 3° et du droit d'usufruit, lorsque le propriétaire n'a que la nue propriété, ou que son droit à percevoir actuellement l'entier revenu est suspendu.

51. Il est du devoir des experts de ne pas accorder, pour se guider dans cette recherche, trop de confiance aux baux à loyer existans, ni aux actes translatifs de propriété à titre onéreux ou à prix d'argent, attendu qu'il pourrait y avoir ou dol ou fraude de la part de l'une des parties contractantes, ou réticence du vrai prix, ou enfin deniers d'entrée non exprimés au contrat.

SECTION II.

DES CONDITIONS POUR ÊTRE EXPERT.

52. Les experts doivent être âgés de plus de trente ans, et n'être parens ou alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement, ni aux gages des parties intéressées; mais, à défaut de récusation avant la clôture du procès-verbal d'expertise, toute réclamation à cet égard est inadmissible.

53. Il n'y a plus de serment à prêter par eux, ni avant ni après leur rapport ; la formalité en est abrogée.

SECTION III.

DE LA NOMINATION DES EXPERTS.

54. L'un des experts est nommé par le conservateur des hypothèques, en même temps et par la même déclaration mentionnée en l'art. 46.

55. L'autre est choisi par le requérant, lequel est tenu d'en donner avis, par écrit, au conservateur des hypothèques, au moins dix jours avant l'expertise.

56. En cas de partage d'opinions, les experts nomment entre eux un tiers-expert, pour prononcer seulement sur les choses en difficulté.

57. Le requérant cédules est chargé de toutes les diligences qui ont pour objet d'arriver à l'expertise et à la tierce-expertise, si elle a lieu, d'en faire déterminer les jours, et d'en avertir, par écrit, le conservateur des hypothèques ; et celui-ci ne peut se refuser à donner sur-le-champ reconnaissance desdits avertissemens.

SECTION IV.

DU DÉPOT DE DENIERS.

58. Avant de faire la nomination de son expert, le requérant cédules est tenu de déposer entre les mains du préposé à l'enregistrement, au chef-lieu de district, pour subvenir aux frais de

l'expertise, les sommes présumées nécessaires, jusqu'à concurrence néanmoins d'un pour cinq cents, et d'en justifier au conservateur des hypothèques, qui, faute de ce faire, en est responsable, sauf son recours.

SECTION V.

DES TITRES ET PIÈCES A REMETTRE AUX EXPERTS.

59. Une expédition des déclarations foncières, et tous autres titres, papiers et documens nécessaires, seront confiés par le requérant cédules aux experts, sous le récépissé de l'un d'eux.

60. Ils peuvent, au surplus, se faire donner sur les lieux tous autres renseignemens et instructions par les citoyens dont ils croiront les connaissances utiles à leurs opérations.

SECTION VI.

DU RAPPORT DES EXPERTS.

61. Les parties intéressées peuvent assister au rapport des experts, si bon leur semble.

62. Si l'expert choisi par le conservateur des hypothèques ne s'est point rendu aux jour, lieu et heure indiqués, ledit conservateur ou son fondé de procuration spéciale, s'il est présent, peut requérir la remise de l'expertise jusqu'à cinq jours; en cas d'absence, il sera procédé et passé outre à l'expertise, à la charge toutefois par le requérant cédules, d'y appeler, soit un officier municipal ou membre du conseil général, soit l'agent national, soit le secrétaire-greffier de la commune de la situation des biens, lequel assistera à l'expertise et en signera le procès-verbal.

63. Les experts seront tenus de voir et de visiter les biens dont il s'agit, sur la désignation et démonstration des parties intéressées, et d'en faire mention dans leur rapport.

64. Il est rédigé, sans désemparer, procès-verbal de ladite expertise, en triple minute, séparément pour chaque commune, et mention y sera faite du nombre de vacations employées à leur travail; après quoi il sera signé par ceux qui y auront assisté, sinon mention sera faite des causes de leur refus.

65. En cas de partage, les experts feront la nomination du tiers-expert; ils la consigneront par écrit au bas de chacune des trois minutes, et ils demeurent chargés de lui remettre leur rapport avec les pièces, le tout sous son récépissé.

SECTION VII.

DE LA TIERCE-EXPERTISE.

66. Il y aura au moins cinq jours entre le rapport et la tierce-expertise.

67. La présence des parties intéressées et des experts aux opérations du tiers-expert, n'y sera admise que de son consentement; il rédige son procès-verbal en triple minute.

SECTION VIII.

DE L'INOBSERVATION DES RÈGLES PRESCRITES.

68. Dans le cas où les délais n'auraient point été observés, et dans celui où il aurait été substitué d'autres experts à ceux indiqués par écrit, le conservateur ne pourra s'en plaindre, s'il a assisté à l'opération des experts et en a signé le procès-verbal sans réclamation motivée.

69. Le tiers expert qui aurait refusé ne pourra cependant être remplacé par un autre, sans avoir été choisi par les experts, et par écrit à la suite du procès-verbal, à peine de nullité.

70. Dans tous les autres cas où les formes prescrites n'auront point été observées, le conservateur des hypothèques pourra rejeter l'expertise, et en exiger une nouvelle, qui aura lieu dans les mêmes délais.

71. Les contestations qui pourraient survenir à cet égard, sont vidées sommairement et sans frais, par le juge de paix de l'arrondissement où le bureau de la conservation des hypothèques est établi, sans avoir besoin de recourir au tribunal de paix.

SECTION IX.

DU DÉPÔT DU RAPPORT.

72. Si les experts ne sont point contraires entre eux, l'une des trois minutes de leur rapport sera par eux déposée sur-le-champ entre les mains du secrétaire-greffier de la commune, lequel est tenu d'en donner reconnaissance au bas des deux autres minutes.

73. L'une de celles-ci sera déposée ensuite, et au plus tard, dans les trois jours, entre les mains du conservateur des hypothèques, qui sera tenu de la joindre à la déclaration foncière qu'elle concerne, après avoir fait mention de ce dépôt, tant sur le registre à ce destiné que sur

la troisième minute, laquelle sera remise au requérant cédules.

74. Dans le cas où il y aurait partage d'opinions entre les experts, les formalités du dépôt prescrit aux deux articles précédens seront remplies par le tiers-expert.

SECTION X.

DES FRAIS D'EXPERTISE.

75. Chaque expert s'adresse à celui qui l'a nommé pour obtenir le paiement de ses salaires, sauf le recours d'une partie contre l'autre.

Le tiers-expert est payé sur les deniers déposés par le requérant cédules.

76. Lorsque l'expertise définitive se trouve au-dessous de la valeur portée en la déclaration, tous les frais auxquels elle a donné lieu sont à la charge du requérant ; dans le cas contraire, un quart est supporté par le conservateur des hypothèques, et les trois autres quarts par le trésor public.

77. La taxe en est faite par le juge de paix, et tous les mois le conservateur des hypothèques est tenu de dresser le bordereau de ceux qui se trouvent à la charge du trésor public, de le faire viser et approuver par l'administration de district, et de représenter à cet effet toutes les pièces à l'appui.

§ V. DE LA DÉLIVRANCE DES CÉDULES HYPOTHÉCAIRES.

78. Soit qu'il y ait eu lieu, ou non, à expertise, les cédules hypothécaires ne pourront être délivrées par le conservateur des hypothèques, qu'après un mois du jour de la réquisition, à peine d'en répondre.

79. Ces cédules confèrent, sur les biens du requérant, hypothèque à la date de la réquisition.

80. Mais si depuis qu'elle a été faite, jusques et compris le trentième jour suivant, il est survenu des inscriptions de créances donnant une hypothèque antérieure à ladite réquisition, le conservateur est tenu d'y avoir égard; en sorte qu'en aucun cas la somme desdites cédules, ajoutée à celle des inscriptions donnant une hypothèque antérieure, ne puisse excéder les trois quarts de la valeur capitale des biens qui en sont l'objet, à peine d'en répondre.

81. Lesdites cédules seront expédiées pour les échéances et dans les coupures déterminées par le requérant.

Elles sont signées par lui ou son fondé de procuration spéciale, et par le conservateur des hypothèques, aux cinq endroits désignés sur le modèle.

82. Il est tenu, par le conservateur, registre des cédules par lui expédiées, et avant toute délivrance desdites cédules.

83. Aussitôt qu'elles sont remises au requérant, il en a la libre disposition ; et leur circulation, par la voie de l'endossement nominatif à ordre, ne peut être arrêtée entre les mains du possesseur, par aucune opposition principale ou en sous-ordre.

CHAPITRE III.

De la vente et cession des créances hypothécaires et des oppositions en sous-ordre.

84. La vente ou cession de créances hypothécaires, autres néanmoins que celles résultantes de cédules, ne pourra avoir lieu que par acte authentique.

85. Néanmoins le cessionnaire ou adjudicataire n'en devient propriétaire, et ne peut profiter de l'hypothèque qui y est attachée, qu'après avoir notifié et fait enregistrer son titre au bureau du conservateur qui a reçu l'inscription, faute de quoi toute libération antérieure du débiteur ou de l'acquéreur de la chose hypothéquée est valable, sauf le recours du cessionnaire contre son cédant, s'il y a lieu.

§ Ier. DES OPPOSITIONS EN SOUS-ORDRE, AU PREMIER DEGRÉ.

86. Tout créancier légitime a droit de former en personne ou par son fondé de procuration spéciale, et sans le ministère d'aucun huissier, entre les mains du conservateur des hypothèques, opposition sur son débiteur propriétaire

de créances hypothécaires inscrites, mais non de cédules hypothécaires.

87. L'opposant en sous-ordre est tenu d'élire domicile dans le lieu de la résidence du conservateur des hypothèques, sous peine de nullité.

88. Il est tenu registre de ces oppositions.

89. L'effet desdites oppositions en sous-ordre est d'empêcher le débiteur sur qui elles sont formées, de recevoir le prix desdites créances hypothécaires inscrites, au préjudice de l'opposant, son créancier légitime; en conséquence, tout paiement du prix de la vente, soit de la créance hypothécaire, soit de la chose hypothéquée, et qui aurait été fait postérieurement à l'opposition, est nul et de nul effet jusqu'à concurrence du montant de la créance hypothécaire qui serait venue en ordre utile.

90. Dans le concours de plusieurs opposans en sous-ordre sur un même débiteur, au cas d'insuffisance pour les solder, il n'y a lieu à aucune distinction, aucune préférence ni ordre d'hypothèque sur les deniers qui lui appartiennent, lesquels doivent être distribués entre eux au marc la livre.

§ II. DES OPPOSITIONS EN SOUS-ORDRE, AUX DEGRÉS ULTÉRIEURS.

91. Il ne peut être reçu ni admis au bureau de la conservation des hypothèques, à peine de nullité, aucune opposition en sous-ordre ultérieur, ou sur l'opposant en sous-ordre.

CHAPITRE IV.

De la revendication des biens territoriaux.

92. Aucune revendication de la propriété des biens territoriaux ne pourra être portée devant les juges et arbitres, si la demande en éviction n'a été préalablement notifiée au conservateur des hypothèques, dans l'arrondissement duquel les biens sont situés : défenses sont faites à tous tribunaux, juges de paix et arbitres, d'y statuer, sans que la preuve de cette notification leur ait été apportée, à peine de nullité de leurs jugemens, et des dommages des parties intéressées, ainsi que des créanciers hypothécaires et porteurs de cédules.

93. Cette notification n'est valable qu'autant qu'elle a été consignée par le conservateur des hypothèques sur le registre à ce destiné, et qu'elle a été précédée de la déclaration foncière, faite et déposée, soit par le possesseur actuel, soit, s'il n'y en a point de lui, par le demandeur en éviction, faute de quoi il est défendu audit conservateur de l'enregistrer.

94. Il n'est pas nécessaire, pour cette notification, du ministère d'aucun officier de justice.

95. Les hypothèques inscrites et les cédules requises avant ladite notification, ont leur pleine et entière exécution sur la chose hypothéquée, sauf le recours du propriétaire contre celui qui les avait consenties.

96. Celles postérieures sont nulles et de nul effet à l'égard de la chose revendiquée, si elle est adjugée au demandeur en éviction.

97. Lorsque la vente de la chose revendiquée sera poursuivie sur le détenteur, faute de paiement de ses dettes hypothécaires, et comprise dans les publications et affiches indicatives de ladite vente, le demandeur en éviction sera tenu de faire toutes diligences et d'appeler le poursuivant au domicile élu, pour faire vider la contestation dans les vingt-cinq jours de l'apposition des affiches, faute de quoi faire dans ledit délai, l'adjudication en sera valablement faite; et s'il y a lieu à indemnité, elle ne pourra, à l'égard des créanciers, s'élever au delà du prix de la chose, ni avoir une hypothèque antérieure au jour de la notification d'éviction, sauf son recours contre le saisi.

98. Toute demande en revendication de biens territoriaux, qui se trouvera mal fondée, donne ouverture aux dommages et intérêts du propriétaire ou de ses créanciers, et les dommages ne peuvent être fixés par les juges ou arbitres au-dessous du cinquantième de la valeur capitale de l'objet contesté, à peine de nullité et de cassation de leurs jugemens.

CHAPITRE V.

De l'expropriation des biens territoriaux.

99. Nulle expropriation de biens territoriaux, volontaire ou forcée, entre vifs, et à quelque titre que ce soit, ne peut avoir lieu, à peine de nullité, si elle n'a été précédée de la déclaration foncière des biens qui en sont l'objet, faite et déposée dans les formes prescrites, soit par le propriétaire, soit, à son défaut, par le créancier poursuivant.

100. La loi ne reconnait pareillement aucune expropriation de biens territoriaux, faite verbalement ou par écrit privé; elles doivent être reçues devant les officiers publics, à peine de nullité.

101. Lesdits officiers sont tenus de se faire représenter ladite déclaration foncière, de l'indiquer suffisamment, d'énoncer sa date et le jour de son dépôt dans les actes d'expropriation qu'ils sont chargés de rédiger par écrit, et d'y faire mention de la valeur, tant en revenu net annuel qu'en capital ou prix vénal, exprimée par ladite déclaration foncière, à l'égard des biens qui sont l'objet desdites expropriations; le tout à peine de nullité et des dommages des parties intéressées.

102. Défenses sont faites aux percepteurs des droits d'enregistrement, de donner à ces actes la formalité de l'enregistrement, si les conditions prescrites dans l'article précédent n'ont point été remplies, à peine de répondre pareillement des dommages des parties intéressées, et de destitution en cas de récidive.

103. Toutes créances hypothécaires deviennent exigibles, nonobstant les termes accordés ou l'aliénation des capitaux, s'il y a expropriation volontaire ou forcée des biens qui leur servent d'hypothèque.

§ Ier. DE L'EXPROPRIATION VOLONTAIRE.

104. Il n'y a que le consentement formel des créanciers hypothécaires, qui puisse faire passer leur hypothèque d'une propriété sur l'autre; en conséquence, les échanges, permutations, partages et autres expropriations semblables, ne pourront de leur nature produire cet effet.

105. En toute expropriation volontaire, onéreuse ou à titre gratuit, celui au profit duquel elle est consentie, ne peut devenir propriétaire incommutable des biens territoriaux qui en sont l'objet, que sous les deux conditions suivantes :

1° De notifier et de déposer expédition de son contrat, dans le mois de sa date, à chaque bureau de la conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés;

2° De payer et acquitter, dans le cours du mois suivant, toutes les créances hypothécaires et cédules du fait de son auteur, ayant une date antérieure, ou de déposer leur montant à la caisse du receveur de district, en présence du conservateur, ou lui dûment appelé, et en outre de faire l'avance de la radiation des inscriptions et cédules, sauf son recours.

106. Faute de la première condition, les hypothèques du fait de son auteur, postérieures audit contrat, sont bien et valablement acquises sur les biens étant l'objet de ladite expropriation, jusqu'au jour de la notification.

107. Faute de la seconde, il n'est pas, à l'égard des créanciers hypothécaires, présumé propriétaire de la chose hypothéquée, et ils ont le droit, nonobstant son contrat et la notification d'icelui, d'en poursuivre la vente au plus offrant et dernier enchérisseur, dans les formes prescrites par le § II ci-après.

108. Il est tenu registre des notifications prescrites par l'art. 105, pour lesquelles il n'est pas nécessaire d'employer le ministère d'aucun huissier, et qui peuvent être faites par le porteur dudit contrat.

109. Les bailleurs de fonds, créanciers soit de l'usufruit, soit de la totalité ou partie du prix des biens territoriaux, dont ils seront expropriés à quelque titre que ce soit, ne pourront conserver leurs droits et hypothèques, tant sur lesdits biens que sur ceux de leurs acquéreurs, cessionnaires ou donataires, que par la voie de l'inscription, dans les formes et délais prescrits à l'égard de tous autres créanciers.

§ II. DE L'EXPROPRIATION FORCÉE.

110. Tout créancier hypothécaire et tout porteur de cédules hypothécaires dont la créance est exigible, ne peut recourir à la chose hypothéquée, et en poursuivre la vente qu'après vingt jours du commandement par lequel le débiteur aura été, à la requête du créancier, constitué en demeure de payer.

111. Ce commandement sera fait par le ministère d'un huissier, assisté de deux témoins, et signifié à la personne ou au dernier domicile connu du débiteur; copie entière du titre de créance sera donnée avec celle du commandement, lequel fera mention de la somme et des causes de la créance, et qu'à défaut de paiement, il sera procédé en justice à la vente et adjudication, au plus offrant et dernier enchérisseur, de la chose hypothéquée.

De suite et sans désemparer, l'huissier et ses témoins seront tenus d'en déposer une autre copie au greffe de la commune, de signer sur le registre où mention de ce dépôt sera faite, et d'en prendre reconnaissance du secrétaire-greffier, ou d'un membre de la municipalité à son défaut.

Le tout à peine de nullité, et contre l'huissier et ses témoins solidairement, des dommages des parties intéressées.

112. La demeure de l'huissier sera le domicile élu du créancier poursuivant, sans avoir besoin d'être exprimé au commandement, à moins qu'il n'y en ait un expressément désigné.

113. Au moins dix jours avant l'apposition des affiches, notification dudit commandement sera faite et déposée dans la même forme, tant aux fermiers, locataires ou autres possesseurs de la chose grevée d'hypothèque, qu'au greffe de la commune de leur domicile.

114. Le débiteur ne pourra arrêter la vente de ses biens, même par des offres réelles faites au créancier poursuivant, si elles n'ont été acceptées par lui, et en cas de refus, notifiées au conservateur des hypothèques, visées par lui sur l'original, et le montant de la créance déposé entre les mains et à la caisse du receveur du district.

SECTION Ire.

DES PUBLICATIONS ET AFFICHES DE LA VENTE.

115. Avant toute affiche des biens à vendre, le créancier poursuivant sera tenu, si fait n'a été par son débiteur, depuis dix années, de faire et déposer, dans les formes prescrites par la loi de ce jour, la déclaration foncière des biens territoriaux grevés de son hypothèque.

Dans le cas où ladite déclaration foncière aurait eu lieu depuis moins de dix années, il suffira au créancier poursuivant de s'en faire délivrer une expédition, ainsi que des procès-verbaux d'expertise, s'il en existe.

116. L'adjudication de ces biens au plus offrant et dernier enchérisseur, sera publiée et annoncée par affiches en placard imprimé, contenant,

1° Les jour, lieu et heure où elle sera faite, ainsi que les officiers publics qui devront y procéder;

2° La nature et quantité superficielle, le nombre de pièces, et les noms des département, district, arrondissement du bureau de conservation des hypothèques, canton et commune de la situation des biens à vendre;

3° Leur valeur, tant en revenu net annuel qu'en capital ou prix vénal, résultant de la dernière déclaration, et aussi de l'expertise, si elle a lieu, avec leur date; ladite valeur capitale servant de première enchère;

4° La contribution foncière de la dernière année, et celle courante dont lesdits biens sont chargés en chaque commune;

5° Les nom, prénom, âge, profession et domicile du propriétaire, et ceux des usufruitiers et fermiers, s'il en existe pour lesdits biens;

6° Le montant de la créance hypothécaire et la date du titre;

7° Les conditions de l'adjudication;

8° Et l'indication dans la commune où le tribunal civil est établi, du domicile où les enchérisseurs auront la faculté de prendre de plus amples renseignemens.

117. L'apposition de cette affiche vaudra saisie des biens qui en sont l'objet.

118. Elle sera apposée à l'extérieur, tant du domicile du débiteur et des édifices qu'il possède notoirement dans le lieu, ou qui sont désignés dans la déclaration foncière, que de la maison commune de la situation des biens, ainsi que des séances et prétoires des corps administratifs, tribunaux et juges de paix du même lieu, et dans tous les endroits destinés ordinairement à recevoir ces affiches.

Il en sera usé de même pour la commune du tribunal de district et le bureau, tant du percepteur des droits d'enregistrement que du conservateur des hypothèques, auquel il en sera

remis en même temps dix exemplaires sur sa reconnaissance.

119. A mesure de l'apposition de ladite affiche, procès-verbal en sera rédigé par un huissier, lequel, à la requête du créancier poursuivant, en fera la notification au domicile du débiteur et à celui de ses fermiers, locataires ou possesseurs de biens, en remettant à chacun d'eux cinq exemplaires de ladite affiche, et pareil nombre au secrétaire-greffier de la commune, sur sa reconnaissance; le tout en présence et assisté de l'afficheur, qui sera tenu de signer, tant l'original que les copies notifiées en exécution du présent article.

120. S'il existe un journal périodique du district ou du département, l'annonce de l'affiche y sera faite par extrait, au moins dix jours avant l'adjudication, et ce à la diligence de l'huissier chargé de la poursuite, au lieu de la situation des biens, et dont il joindra un exemplaire aux pièces; faute de quoi, il sera réduit à la moitié de ses salaires, ou condamné à restituer ladite moitié dans le cas où il l'aurait déjà touchée, sauf son recours contre l'auteur ou l'imprimeur du journal, s'il y a lieu.

Il est ordonné aux auteurs et imprimeurs des journaux en possession de faire ces annonces, de déférer sur-le-champ, pour l'ordinaire suivant, aux réquisitions qui leur seront faites en exécution de la présente disposition, à peine d'en répondre.

121. Il ne pourra y avoir moins d'un mois entre la clôture du procès-verbal d'affiche et le jour de l'adjudication.

122. Lorsque la vente des biens d'un même débiteur, situés en plusieurs districts contigus, est poursuivie par un même créancier, il y sera procédé séparément en chaque district; néanmoins leur adjudication ne pourra avoir lieu le même jour, et le poursuivant sera tenu de commencer par celui dans lequel les biens de la plus forte valeur capitale sont situés, à peine de répondre des dommages qu'en auraient soufferts le débiteur et ses autres créanciers, par le défaut de concurrence.

SECTION II.

DE LA COMMUNICATION DE LA POURSUITE AU CONSERVATEUR DES HYPOTHÈQUES.

123. Dans les dix jours de la clôture du procès-verbal d'affiche, le poursuivant sera tenu de notifier la poursuite au conservateur des hypothèques, et à cet effet, de lui en communiquer toutes les pièces sous son récépissé.

124. Elles resteront en ses mains pendant cinq jours au plus, après lesquels ledit conservateur est tenu de les restituer.

125. Il fera toutes diligences pour préparer l'extrait du livre de raison des hypothèques, et le remettre ensuite à l'officier public qui sera chargé de l'ordre et distribution des deniers.

SECTION III.

DES OFFICIERS PUBLICS DEVANT LESQUELS L'ADJUDICATION DOIT ÊTRE FAITE

126. Il sera procédé à ladite adjudication par un des juges du tribunal civil du district de la situation des biens, sans autres frais que les salaires du greffier.

127. Ce tribunal désignera l'ordre dans lequel chacun de ses membres devra faire ce service pendant trois mois.

128. Toutes les pièces de la poursuite, ensemble l'extrait du livre de raison des hypothèques, et le bordereau des frais de poursuite, signé de l'huissier qui en aura été chargé, seront déposés par le poursuivant au greffe du tribunal, au moins cinq jours avant celui indiqué pour l'adjudication.

129. Le greffier sera tenu d'en préparer et rédiger le procès-verbal en double minute, et après sa clôture, de faire le dépôt de l'une d'elles, dans les vingt-quatre heures, entre les mains du conservateur dans l'arrondissement duquel la plus forte partie des biens est située.

130. Il sera envoyé par le gouverneur général des hypothèques, à Paris, un modèle imprimé dudit procès-verbal, pour en favoriser l'uniformité dans toute l'étendue de la république.

SECTION IV.

DU JOUR ET DU LIEU DE L'ADJUDICATION.

131. Les quintidis et décadis seront les seuls jours où se feront les adjudications des biens territoriaux.

132. Elles seront ouvertes à midi précis.

133. Il y sera procédé dans l'une des salles ou au prétoire du tribunal de district, ainsi qu'il aura été réglé par les juges dudit tribunal.

134. Tous les citoyens en auront la libre entrée, et les adjudications seront faites publiquement.

135. Les parties intéressées, ensemble les créanciers et le conservateur des hypothèques, auront le droit d'y assister et d'en signer le procès-verbal.

SECTION V.

DES ENCHÉRISSEURS.

136. Tout citoyen pourra enchérir par lui-même, ou par un fondé de pouvoir spécial. Si sa solvabilité est contestée par la partie saisie, le poursuivant et le conservateur des hypothèques, ou par l'un d'eux, il sera tenu de fournir sur-le-champ caution suffisante dans la forme ordinaire.

137. Les conservateurs auront le droit d'enchérir pour autrui; mais ils ne pourront se rendre adjudicataires en leur nom personnel, excepté le cas déterminé on l'art. 145 ci-après, à peine de nullité, et d'être procédé à une nouvelle adjudication à leurs frais et dépens, et à la folle enchère.

138. Les citoyens qui enchériront pour autrui, ne pourront être contraints à justifier de leurs pouvoirs; mais celui auquel les biens auront été adjugés, sera tenu de faire entre les mains du greffier qui en redigera l'acte, au bas de chacune des minutes du procès-verbal, sa déclaration en command, au plus tard avant la fin du même jour; faute de quoi faire dans ledit délai, il sera présumé adjudicataire direct, et tenu en cette qualité de répondre personnellement à tous les droits et actions, soit des créanciers et autres intéressés, soit du trésor public.

139. Les fondés de pouvoir, ensemble le conservateur et ses agens, qui se seraient rendus adjudicataires pour le compte du saisi ou de toute autre personne notoirement insolvable, ou qui en définitif ne se trouverait point en état de payer le prix de l'adjudication, en demeureront garans et responsables en leur propre et privé nom, et il sera procédé directement contre eux à la revente sur folle enchère, indépendamment de quoi lesdits conservateurs et agens pourront être destitués.

SECTION VI.

DU MODE DES ENCHÈRES.

140. D'abord les enchères seront reçues simplement; ensuite, et lorsque personne ne se présentera plus pour enchérir, il sera allumé successivement des bougies, préparées de manière que chacune ait une durée d'environ cinq minutes.

141. Si la première s'éteint sans qu'il ait été fait d'enchère pendant sa durée, la chose sera adjugée à celui qui en était le dernier enchérisseur.

Dans le cas contraire, il en sera allumé une seconde; et si, pendant sa durée, il n'y a aucune enchère, la chose sera adjugée à celui qui avait la dernière enchère avant l'extinction de la première bougie.

142. S'il y a enchère pendant la durée de la seconde, il en sera allumé une troisième, et ainsi de suite, jusqu'à ce que la dernière bougie se soit éteinte sans que, pendant sa durée, il soit survenu aucune enchère.

143. Ces enchères ne pourront être moindres de dix livres, lorsque la valeur capitale des biens à vendre se trouvera, suivant la déclaration foncière, au-dessus de mille livres.

144. Dans le cas où personne ne voudrait couvrir la première enchère annoncée par l'affiche, le juge procédant à la vente, après avoir entendu les parties intéressées présentes, et le conservateur des hypothèques, ou lui dûment appelé à cet effet, pourra ordonner ladite vente sur une enchère plus faible.

SECTION VII.

DE LA REMISE DE L'ADJUDICATION.

145. Si après l'extinction de la dernière bougie sur laquelle aucune enchère n'est survenue, il paraît au conservateur des hypothèques que les biens ne sont point à leur vrai prix, et qu'il y a insuffisance pour remplir les créanciers, il aura la faculté de requérir la remise de l'adjudication à vingt jours, à la charge par lui de n'en pouvoir user que sous double condition, 1° d'en faire la demande sur-le-champ et sans désemparer; 2° de porter la chose à un dixième en sus du prix résultant de la dernière enchère; auquel cas, l'officier procédant à ladite vente, sera tenu d'en prononcer la remise, et la dernière enchère ne pourra attribuer à celui qui l'aura faite la qualité d'adjudicataire définitif.

146. Il sera, en conséquence et sans délai, à la requête et diligence du poursuivant, procédé à l'apposition de nouvelles affiches en placard, imprimées et rendues publiques par la voie des journaux, au moins cinq jours avant

l'adjudication définitive, le tout dans les formes prescrites par la section Ire du présent § : mais il ne sera pas nécessaire de les notifier à la partie saisie, ni à ses fermiers, locataires, usufruitiers et possesseurs de la chose.

SECTION VIII.

DE L'ADJUDICATION DÉFINITIVE.

147. L'adjudication demeurera définitive si le conservateur des hypothèques n'a point usé de la faculté qui lui est réservée par l'art. 145.

Dans le cas contraire, il n'y aura lieu à aucune autre remise que celle à vingt jours requise par le conservateur, et alors l'adjudication sera faite définitivement au plus offrant et dernier enchérisseur, à l'extinction des bougies.

148. S'il ne survient aucune enchère, l'adjudication sera faite définitivement au conservateur des hypothèques, pour le prix auquel il a porté les biens qui en sont l'objet; mais il aura trois jours pour faire sa déclaration en command.

149. L'adjudication définitive rend l'adjudicataire propriétaire incommutable des biens qui en sont l'objet, nonobstant toutes revendications ou oppositions à fin de distraire, qui n'auraient pas été vidées avant ladite adjudication, lesquelles sont converties de plein droit en indemnité sur le prix.

150. Néanmoins, à défaut par l'adjudicataire de déposer le prix de son adjudication dans les délais, et ainsi qu'il est statué, art. 158 ci-après, il sera procédé contre lui à la revente à sa folle enchère et à ses frais et dépens.

SECTION IX.

DE LA REVENTE A LA FOLLE ENCHÈRE.

151. En cas de non paiement du prix de l'adjudication, et après trois jours de la contrainte du receveur de district à l'effet de déposer, il sera, à la requête du poursuivant, procédé, tant contre l'adjudicataire que contre le dernier enchérisseur, son fondé de pouvoir, et au domicile de celui-ci, dans les mêmes formes et délais que pour la partie saisie, à la revente et adjudication au plus offrant et dernier enchérisseur.

152. Si le prix de cette revente est inférieur à la somme, 1° du capital de la première; 2° des intérêts jusqu'au jour de la revente; 3° et des frais d'adjudication, de contraintes et de poursuites contre le fol adjudicataire, ce qui s'en défaudra demeurera à sa charge personnelle, et néanmoins le citoyen par lequel son enchère aura été reçue sera condamné au paiement de ce déficit, sauf son recours contre lui; à l'effet de quoi il lui sera notifié copie du procès-verbal de l'apposition des affiches indicatives de la revente sur folle enchère.

153. Dans le cas où le prix de la revente serait supérieur à ladite somme, il aura droit de toucher le surplus.

SECTION X.

DES CONDITIONS ET DES EFFETS DE L'ADJUDICATION.

154. Les conditions imposées à l'adjudicataire par les affiches et publications, ou par le procès-verbal d'adjudication, seront exécutées par lui en tout ce qui n'est pas contraire aux dispositions contenues dans les quatre articles qui suivent.

155. L'adjudicataire ne sera chargé d'aucun des frais de la poursuite, jusqu'à l'adjudication définitive exclusivement.

156. Au par-dessus du prix de son adjudication, il sera tenu de payer, 1° les salaires du greffier, tant pour la double minute de l'adjudication que pour les expéditions et extraits qui devront en être délivrés; 2° les droits d'enregistrement de son adjudication; 3° et les frais de notification de son contrat au bureau de la conservation des hypothèques.

157. Dans les vingt jours au plus tard de la vente, ledit adjudicataire sera tenu de notifier et de déposer au bureau de la conservation des hypothèques, le nombre d'extraits de son adjudication correspondant à celui des arrondissemens dans lesquels les biens par lui acquis sont situés; faute de quoi faire dans ledit délai, le conservateur des hypothèques est autorisé à s'en faire délivrer autant d'expéditions entières à ses frais et dépens.

158. Dans les quarante jours de la ladite adjudication, il sera tenu d'en déposer le prix, avec les intérêts à cinq pour cent net par an, jusqu'au jour dudit dépôt, entre les mains et à la caisse du receveur de district; sinon, il y

sera contraint à la requête dudit receveur, auquel, à cet effet, le greffier sera tenu de remettre, dans les cinq jours de la vente, un extrait du procès-verbal d'adjudication, dont il se fera payer par l'adjudicataire.

159. Ce dépôt étant effectué, l'adjudicataire est entièrement libéré du prix de ladite adjudication, et il ne peut être recherché à cet égard, ni tenu de répondre à aucune créance hypothécaire du chef du saisi, ou de ses auteurs, sur les biens compris en son adjudication, lesquels en seront libres et affranchis.

CHAPITRE VI.

Des ordres et distributions de deniers.

160. Il sera procédé à l'ordre et distribution du prix de la vente par le juge de paix du canton ou de la section dans laquelle le bureau de la conservation des hypothèques sera établi.

161. Dans les trois jours de l'adjudication, le greffier dépositaire de la minute du procès-verbal d'adjudication, sera tenu de lui en délivrer un extrait aux frais de l'adjudicataire.

162. Le créancier poursuivant, ou son huissier, sera tenu de faire, en papier timbré, le mémoire détaillé de tous les frais de la poursuite, et de le soumettre à la taxe du juge qui aura procédé à l'adjudication, après y avoir appelé le conservateur des hypothèques, pour les allouer ou les contredire, et il remettra ce mémoire entre les mains du juge de paix chargé de faire l'ordre et distribution.

163. De son côté, le conservateur des hypothèques dressera, 1° l'extrait certifié véritable, sous sa responsabilité, du livre de raison des hypothèques, comprenant toutes celles existant jusqu'au jour de l'adjudication définitive; 2° le bordereau des frais à lui dûs suivant le tarif, tant dudit extrait que de la radiation des inscriptions, cédules et oppositions qui doivent venir en ordre utile, et il remettra le tout audit juge de paix.

164. L'ordre et distribution du prix sera consigné à fur et mesure sur un cahier de papier timbré, disposé à cet effet par ledit juge de paix.

165. Aucune collocation des créanciers ne pourra entamer le fonds de réserve ou de prélèvement destiné à pourvoir,

1° Aux frais de poursuite, suivant la taxe;

2° A ceux de l'extrait du livre de raison des hypothèques, suivant le tarif;

3° Aux frais de consignation, suivant les lois qui en ont réglé la quotité;

4° Aux salaires attribués aux juges de paix pour l'ordre de distribution, lesquels demeurent fixés par le présent décret, savoir : à cinq décimes ou dix sous par cent livres du montant de toutes les créances hypothécaires venant en ordre utile, lorsque leur somme se trouvera au-dessous de 5,000 livres; à quatre décimes ou huit sous par cent livres depuis 5,000 liv. jusqu'à 20,000 liv.; à trois décimes ou six sous depuis 20,000 liv. jusqu'à 50,000 liv.; et à deux décimes ou quatre sous par cent livres pour toutes les sommes au-dessus de 50,000 liv.; le tout indépendamment du papier timbré;

5° Et aux frais de radiation relatifs à chaque collocation, attribués au conservateur, suivant le tarif.

166. Il ne pourra être délivré par le juge de paix, sur le receveur de district et dépositaire des deniers de la vente, aucun mandat de payer aux parties prenantes, avant l'expiration du mois, à partir du jour de l'adjudication.

§ Ier. DES FORMES DE LA DISTRIBUTION ENTRE LES CRÉANCIERS.

167. Pendant le délai d'un mois, prescrit en l'article précédent, les créanciers hypothécaires et autres intéressés auront la faculté de prendre au domicile du juge de paix communication, sans déplacer, du tableau de l'ordre et distribution, et ils seront tenus de lui remettre leurs titres de créance.

Ceux qui, ayant profité de ce délai, voudraient le contester, seront tenus d'en consigner les motifs sur son procès-verbal; faute de quoi, il pourra n'y avoir aucun égard.

Quant aux créanciers qui, pendant ce délai, n'auront pas voulu s'y présenter, ou auraient

négligé de le faire, ils sont non recevables à élever aucune discussion sur l'ordre, le rang des hypothèques et la légitimité des créances.

168. La remise que le conservateur fera au juge de paix, de l'extrait du livre de raison des hypothèques, vaudra de sa part demande formelle en collocation du montant des cédules hypothécaires, suivant l'ordre des hypothèques, établi par le livre de raison, et il n'aura aucun autre titre ou pièce à lui déposer.

169. Les créanciers qui, d'après le tableau du prix et de la distribution projetée, se trouveraient ne point venir en ordre utile pour le tout ou partie de leurs créances, et qui auraient remis leurs titres au juge de paix dans le délai prescrit en l'art. 167, ne pourront conserver leur droit, s'ils en avaient à la distribution, que sous les deux conditions suivantes :

1° De désigner formellement au procès-verbal du juge de paix les créances dont ils entendent contester l'hypothèque, ou qu'ils prétendent être acquittées;

2° De citer dans le cours de la décade suivante, devant le juge de paix, les créanciers désignés ou le conservateur des hypothèques, s'il s'agit de cédules encore en circulation ou non rapportées.

Faute de quoi, il sera procédé et passé outre à la distribution du prix entre ceux désignés pour venir en ordre utile.

170. Les contestations qui pourraient survenir entre les créanciers, le conservateur des hypothèques et le saisi, relativement aux ordres et distributions, seront vidées sommairement par le juge de paix qui en sera chargé, sauf l'appel devant le tribunal de district, lequel prononcera en dernier ressort.

171. En aucun cas, ni sous aucun prétexte, les frais et dépens desdites contestations, adjugés à l'une des parties contre l'autre, ne pourront être pris sur les deniers provenant de l'adjudication des biens du saisi, même de son consentement tant qu'il restera des créanciers hypothécaires à colloquer, ou qui auraient l'espérance de venir en ordre utile.

Défenses sont faites à tous tribunaux et juges de paix d'ordonner, à tous dépositaires de déférer à leurs sentences et jugemens, sous peine par lesdits fonctionnaires publics d'en répondre en leur propre et privé nom, sauf aux créanciers desdits frais et dépens à se pourvoir par exécution directe contre celui qui y aura été condamné.

172. Défenses sont pareillement faites à tous receveurs de district et autres dépositaires de deniers provenant du prix des adjudications forcées de biens territoriaux, de recevoir ni enregistrer aucune opposition à la délivrance desdits deniers, ni de s'en autoriser pour les retenir, et à tous huissiers de les former, à peine de nullité, et contre l'huissier, de suspension de ses fonctions pour la première fois, et de destitution en cas de récidive.

En conséquence, lesdits dépositaires seront tenus de payer à vue, et sans difficulté, les mandats qui seront délivrés sur eux par le juge de paix procédant à l'ordre et distribution; faute de quoi, ils seront poursuivis comme dépositaires infidèles, tenus des dommages et intérêts des parties prenantes, et destitués, s'il y a lieu.

173. En cas de contestation devant le juge de paix, il ne pourra délivrer à celle des parties à laquelle il aura accordé la collocation contre l'autre, aucun mandat pour toucher, si ce n'est après dix jours de sa décision dûment consignée sur le procès-verbal.

174. La partie qui aura succombé pourra appeler de la décision du juge de paix, pendant ce délai, passé lequel, elle n'y sera plus reçue : néanmoins, ledit appel ne sera valable qu'autant qu'il aura été, dans le même délai, et avant l'expiration du dixième jour, notifié au juge de paix, et consigné par lui sur le cahier de l'ordre, ce qu'il ne pourra refuser, et d'en donner reconnaissance, à peine d'en répondre.

175. S'il y a appel dans les formes prescrites en l'article précédent, toute délivrance de mandat est et demeure suspendue jusqu'à ce qu'il y ait été statué par le tribunal de district.

176. Celui au profit duquel la contestation aura été vidée sur l'appel, se pourvoira ensuite devant le juge de paix, pour en obtenir le mandat de paiement nécessaire sur le receveur de district.

177. En tout état de cause, et relativement aux actions en indemnité, aux sous-ordres et au résidu du prix de l'adjudication, le juge de paix pourra, sur la demande des autres intéressés, ou d'office, ordonner que les parties prenantes seront tenues de fournir caution de restituer s'il y a lieu; auquel cas la caution devra être hypothécaire jusqu'à concurrence de la collocation.

§ II. DES ACTIONS EN INDEMNITÉ SUR REVENDICATION.

178. Les parties qui n'auront pu faire juger,

avant l'adjudication définitive, les demandes en revendication notifiées en exécution de l'art. 102, et qui, à raison de ce, n'auraient plus droit qu'à une indemnité sur le prix, seront tenues d'en dresser le bordereau et de le faire consigner sur le procès-verbal du juge de paix, pendant le cours du mois qui suivra ladite adjudication; passé lequel délai, elles sont et demeurent non recevables à entrer dans l'ordre et distribution, et il y sera procédé nonobstant et sans avoir égard auxdites réclamations, sauf aux demandeurs en éviction à se pourvoir contre le saisi pour leurs dommages et intérêts.

179. Dans le cas où ils se seraient pourvus devant le juge de paix dans le délai et les formes déterminés en l'article précédent, le droit en indemnité qui leur compterait à la place de la chose revendiquée, ne pourra jamais excéder, à l'égard des créanciers hypothécaires, venant ou pouvant venir à l'ordre, le prix proportionnel pour lequel elle est entrée dans l'adjudication; à l'effet de quoi, il en sera fait ventilation au marc la livre par le juge de paix, sur le vu tant de ladite adjudication que de la déclaration foncière ou de l'expertise qui l'aurait suivie.

180. Dans les dix jours de leur réclamation consignée sur le procès-verbal du juge de paix, et à peine de déchéance, ils seront tenus de citer devant lui tant le poursuivant que le conservateur des hypothèques et celui des créanciers sur lequel les fonds devraient manquer, pour être réglés sur la difficulté, sauf l'appel.

181. S'il paraît au juge de paix que la demande en indemnité est fondée, il en comprendra le montant au nombre des sommes réservées à titre de prélèvement, d'après l'article 165; et néanmoins il ne pourra en ordonner le paiement au réclamant, qu'après que la contestation aura été jugée définitivement et en dernier ressort.

182. Dans le cas où il déciderait contre la prétention du réclamant, celui-ci pourra se pourvoir, par appel, dans la forme déterminée en l'art. 174, et dans le délai qui y est prescrit; à défaut de quoi, la décision du juge de paix demeurera definitive.

§ III. DES MANDATS DE PAIEMENT.

183. Tous les mandats de paiement que délivrera le juge de paix aux parties prenantes, sur le dépositaire des deniers de l'adjudication, seront en double expédition et en papier timbré.

184. La collocation y sera détaillée; elle comprendra:

1° La créance hypothécaire et ses accessoires susceptibles d'hypothèque;

2° Les salaires du juge de paix avec les frais de papier timbré, le tout relatif à chaque collocation;

3° Les frais de radiation suivant le tarif;

4° Et les droits de consignation sur le tout.

185. Ces mandats seront remis aux parties prenantes, avec leurs titres et papiers, après avoir par elles payé au juge de paix ses salaires et déboursés qui y sont exprimés.

186. Lesdites parties prenantes remettront ensuite au conservateur le double du mandat signé d'elles, ensemble leurs titres et papiers, pour par lui faire la radiation des inscriptions et les autres mentions nécessaires.

Elles lui paieront en même temps ses frais énoncés au mandat.

187. Le conservateur retiendra par-devers lui, pour être remis à la partie saisie, à sa première réquisition, les titres des créances qui se trouveront entièrement soldées par l'effet desdites collocations; et à l'égard de celles qui ne se trouveraient payées qu'en partie, il en sera fait mention sur les titres, lesquels seront rendus sur-le-champ aux parties intéressées.

188. Quant aux cédules ainsi acquittées, elles seront biffées et annulées par ledit conservateur, après avoir été vérifiées et comparées à leur souche originale.

189. Mention du tout, par extrait, sera faite sur l'autre double du mandat de paiement, par le conservateur des hypothèques : formalité sans laquelle la partie prenante ne pourra toucher, à peine de nullité du paiement qui sera fait au préjudice de cette disposition.

190. Les parties prenantes s'adresseront au dépositaire des deniers, lequel, à la présentation du mandat et sur leur acquit étant au bas, sera tenu de les payer sans délai, du montant de leur collocation; quoi faisant, il demeurera bien et valablement déchargé.

191. En cas de refus, il y sera contraint par corps en vertu dudit mandat, et sans avoir besoin par les parties prenantes d'observer aucun délai.

192. Le juge de paix délivrera aussi les mandats de paiement pour les frais de poursuite, et ceux de l'extrait du livre de raison, sans qu'il soit nécessaire d'attendre l'expiration du mois prescrit, à l'égard des créanciers, par l'art. 166.

§ IV. DU SOUS-ORDRE.

193. Il sera procédé au sous-ordre par le juge de paix, sommairement et sans frais.

194. Toutes les contestations auxquelles le sous-ordre donnera lieu, seront vidées par lui en dernier ressort.

195. Il rédigera procès-verbal séparé pour chaque sous-ordre.

196. Il y portera d'abord la créance pour laquelle le créancier hypothécaire aura été colloqué, avec tous les accessoires de ladite collocation, conformément à l'art. 184; et il fera réserve, à titre de prélèvement, de tous les frais de radiation des oppositions en sous-ordre.

197. Les opposans en sous-ordre, en cas de négligence de leur débiteur créancier hypothécaire du saisi, pourront produire entre les mains du juge de paix, dans le délai d'un mois, à compter du jour de l'adjudication, l'extrait de ses titres de créances, relevé de ceux déposés au bureau de la conservation des hypothèques, et répondre pour et en son nom aux contestations qui seraient élevées contre lui par les autres créanciers.

198. Lesdits opposans en sous-ordre auront deux mois de délai, à compter du jour de l'adjudication, pour produire leurs titres entre les mains du juge de paix; ce qu'ils pourront faire sans les accompagner du bordereau de leurs créances, signé et certifié véritable.

199. Après le délai mentionné en l'article précédent; les opposans en sous-ordre, qui n'auront pas produit, en seront déchus.

200. Il ne sera expédié pour tous qu'un seul mandat de paiement en double expédition; lequel, avec les pièces produites, sera remis au créancier qui aura le plus d'intérêt dans cette distribution.

201. Il en touchera le montant sur sa seule quittance, à la charge de faire raison aux autres de la portion pour laquelle ils auront été colloqués.

202. Il ne pourra néanmoins être payé du dépositaire, qu'après avoir acquitté les salaires et frais, et rempli auprès du conservateur les les mêmes formalités que celles prescrites à l'égard de l'ordre principal par les art. 186, 187 et 189, sous peine de nullité.

§ V. DU PAIEMENT DE CÉDULES HYPOTHÉCAIRES.

203. Les porteurs de cédules hypothécaires indiquées par l'extrait du livre de raison des hypothèques pour venir en ordre utile, ne seront point assujettis au délai de l'art. 166; en conséquence, et aussitôt leur présentation à l'ordre, le juge de paix délivrera pour les acquitter tous mandats nécessaires.

204. Avant d'en toucher le montant, les porteurs seront tenus de les rapporter au conservateur, et de remplir les formalités prescrites par les art. 186, 187, 188 et 189, à peine de nullité du paiement fait par le dépositaire des deniers, lequel en demeurera responsable.

§ VI. DU RÉSIDU DU PRIX DE L'ADJUDICATION.

205. Le résidu du prix de l'adjudication appartient au saisi, et il a droit de le toucher du dépositaire, sur le mandat du juge de paix chargé de l'ordre et distribution.

206. Si ce résidu est certain dès l'origine de l'ordre, il pourra se le faire délivrer sans délai; dans le cas contraire, il est tenu d'attendre que l'entier paiement des créanciers hypothécaires soit fait et ordonné.

207. A l'égard des collocations faites en faveur des créanciers hypothécaires qui auraient négligé de les toucher, elles resteront en dépôt jusqu'à ce que le saisi ait rapporté la preuve de sa libération et de la radiation; auquel cas, il a droit de le recevoir comme étant sa propriété.

208. Le dépositaire des deniers provenant d'adjudication forcée, ne peut prescrire contre le saisi ni ses héritiers, si ce n'est après trente années du dépôt.

CHAPITRE VII.

De l'extinction des hypothèques.

209 L'hypothèque s'éteint avec la dette qui en est le principe ; la dette s'éteint,
Par la renonciation du créancier ;
Par le paiement volontaire ou forcé ;
Par la novation ;
Par la prescription.

§ Ier. PAR LA RENONCIATION DU CRÉANCIER.

210. Toute renonciation tacite ou conjecturale à la créance ou à son droit d'hypothèque de la part du créancier, est inadmissible; la loi ne reconnaît d'autres renonciations que celles qui sont expresses, et faites, ou par acte public, ou par déclaration sur le registre du conservateur.

§ II. PAR LE PAIEMENT VOLONTAIRE OU FORCÉ.

211. Le paiement total de la créance hypothécaire anéantit l'hypothèque, mais l'hypothèque subsiste jusqu'à concurrence de ce qui reste dû, si le paiement n'est pas final.

212. La même règle a lieu en cas de compensation entière ou partielle, reconnue par acte public, ou déclarée par jugement entre le créancier et le débiteur.

§ III. PAR LA NOVATION.

213. La novation substitue une dette à la place d'une autre; elle doit être expresse et par acte public : dans tous les cas, l'hypothèque de la dette substituée ne peut remonter au delà du mois de son inscription.

214. Le propriétaire des biens territoriaux qui veut, par la voie d'un emprunt, substituer un créancier hypothécaire à un autre, ou à plusieurs, ou à la totalité de ceux dont les titres sont inscrits sur lui, est admis à le faire par le moyen de cédules qu'il peut requérir en remplacement de créances hypothécaires.

215. Les cédules ainsi requises ne seront délivrées qu'après la radiation de l'inscription des créances hypothécaires qu'elles auront pour objet d'éteindre, à peine par le conservateur d'en demeurer responsable.

216. Il en sera usé de même qu'à l'art. 80, dans le cas où il serait survenu des inscriptions de créances donnant hypothèque à une date antérieure à la réquisition des cédules de remplacement, et dont l'inscription n'aurait pas été radiée.

§ IV. PAR LA PRESCRIPTION.

217. Les créances résultantes de cédules hypothécaires sont prescrites par le laps de dix années, à compter du jour de leur réquisition, même à l'égard des mineurs, des interdits, des absens et de tous autres, sauf leur recours, s'il y a lieu, contre leurs tuteurs, curateurs et autres administrateurs.

L'inscription desdites cédules cesse pareillement d'avoir lieu après le même délai, sans qu'elle puisse être renouvelée.

218. Quant aux autres créances, soit présentes, soit futures, elles ne seront présumées acquittées par la voie de la prescription que dans le temps et sous les conditions prescrites par les lois, coutumes et statuts observés en chaque localité, lesquels seront exécutés jusqu'à ce que, par le Code civil, il y ait été statué uniformément pour toute la république.

219. Néanmoins l'inscription des créances mentionnées en l'article précédent, n'aura pas plus de durée que celle des cédules hypothécaires, si elle n'est renouvelée avant l'expiration des dix années ; faute de quoi, les inscriptions seront considérées comme non avenues.

§ V. DE LA RADIATION DES INSCRIPTIONS.

220. Lorsque l'hypothèque est éteinte par l'une des causes mentionnées aux trois premiers paragraphes du présent chapitre, celui dont les biens en étaient grevés, a le droit d'en faire

cesser l'inscription sur les registres du conservateur des hypothèques, en lui rapportant les actes authentiques, volontaires ou forcés, intervenus avec le créancier, et justifiant de l'extinction de la dette.

221. S'il n'y a clause contraire dans lesdits actes, les frais de radiation sont à la charge du débiteur.

222. Aucune radiation de cédules ne peut être faite avant dix années de leur date, si elles ne sont rapportées en original au conservateur, biffées et annulées en sa présence.

ÉDIT DU ROI,

Portant création de conservateur des hypothèques sur les immeubles réels et fictifs, et abrogation des décrets volontaires.

Donné à Versailles au mois de juin 1771. — Registré en parlement le 17 juin 1771.

Louis, par la grâce de Dieu, Roi de France et de Navarre; à tous présens et à venir, salut. L'attention que nous avons toujours eue de pourvoir à la conservation de la fortune de nos sujets, nous a porté à rechercher les moyens qui paraîtraient les plus convenables pour assurer le droit de propriété de chacun d'eux, et pour prévenir les troubles et les évictions qui résultent souvent de l'omission des formalités longues et embarrassantes, auxquelles les décrets volontaires sont assujettis. Parmi tous les moyens qui peuvent conduire à un but aussi avantageux, nous n'en avons point trouvé de plus conforme aux règles d'une exacte justice, et de plus propre à concilier les intérêts opposés de chacun de nos sujets, que de fixer d'une manière invariable l'ordre et la stabilité des hypothèques, et de tracer une route sûre et facile pour les conserver; de sorte que, d'un côté, les acquéreurs puissent traiter avec solidité et se libérer valablement, et, d'un autre côté, les vendeurs puissent recevoir le prix de leurs biens, sans attendre les délais d'un décret volontaire, formalité longue et simulée, introduite pour suppléer au défaut d'une loi que le bien général sollicitait de notre sagesse. Cette loi si désirable avait commencé à avoir une partie de son exécution par l'édit du mois de mars 1673, portant établissement des greffes et enregistrement des oppositions pour conserver la préférence aux hypothèques; mais la forme qui avait alors été donnée à cet établissement ayant rencontré des difficultés dans son exécution, il a été révoqué par autre édit du mois d'avril 1674; nous nous sommes déterminé à faire revivre un projet aussi utile, en lui donnant une forme nouvelle, qui pût en rendre l'exécution plus facile, plus assurée, et d'un avantage plus général; nous nous sommes déterminé d'autant plus volontiers à prendre ce parti, qu'il facilitera la vente d'une quantité de petits objets immeubles réels et fictifs, qui ne peuvent être acquis avec solidité, parce que les frais du plus simple décret volontaire en absorberaient le prix et au delà; en sorte que ces immeubles restent souvent abandonnés et sans culture, par l'impuissance dans laquelle se trouvent les propriétaires de les cultiver, et les obstacles que craignent ceux qui pourraient les acquérir, effrayés par l'exemple des pertes qu'éprouvent souvent ceux qui, ayant fait de pareilles acquisitions, sont obligés de les déguerpir ou d'en payer deux fois le prix, par l'effet des demandes en déclarations d'hypothèques formées par les créanciers des vendeurs, ce qui donne lieu à des contestations également ruineuses pour les acquéreurs et débiteurs. Tant de motifs d'utilité pour nos sujets nous ont déterminé, en abrogeant l'usage des décrets volontaires, à ouvrir aux propriétaires une voie facile de disposer de leurs biens, et d'en recevoir le prix pour l'employer aux besoins de leurs affaires, et aux acquéreurs de rendre stable leur propriété, et de pouvoir se libérer du prix de leur acquisition, sans être obligés de garder long-temps des deniers oisifs; nous avons cru ne pouvoir prendre, pour cet

effet, de meilleur modèle que l'établissement des offices de conservateurs des hypothèques des rentes sur les tailles, aides et gabelles, et autres rentes par nous constituées, dont le public retire une utilité que le temps et l'expérience ne font que rendre plus sensibles. A ces causes, et autres à ce nous mouvant, de l'avis de notre conseil, et de notre certaine science, pleine puissance et autorité royale, nous avons, par le présent édit perpétuel et irrévocable, dit, statué et ordonné, disons, statuons et ordonnons, voulons et nous plaît ce qui suit :

Art. 1er. Nous avons créé et établi, créons et établissons par notre présent édit une chancellerie dans chacun de nos bailliages et sénéchaussées, à l'effet seulement de sceller les lettres de ratification qui seront obtenues sur les contrats de ventes et autres actes translatifs de propriété, mentionnés en l'art. 4 ci-après.

2. Nous avons aussi créé et établi, créons et établissons dans chacun de nos bailliages et sénéchaussées, des offices de conservateurs des hypothèques, gardes des sceaux et de greffiers expéditionnaires desdites lettres de ratification, dont le nombre et la finance seront fixés par un rôle arrêté en notre conseil.

3. Les offices de gardes des sceaux près nos bailliages et sénéchaussées, créés par notre présent édit, seront et demeureront unis au corps des officiers desdits bailliages et sénéchaussées, pour être exercés par celui desdits officiers qui sera commis à cet effet. Voulons que le produit et émolumens desdits offices de gardes des sceaux soient partagés entre tous les officiers desdits bailliages et sénéchaussées.

4. Pour donner aux officiers desdits bailliages et sénéchaussées des marques de la satisfaction que nous avons du zèle avec lequel ils rendent, à notre décharge, la justice qui est due à nos sujets, et les encourager à s'acquitter de cette fonction intéressante, nous leur avons fait don et remise de la finance dudit office de garde des sceaux.

5. Les offices de greffiers expéditionnaires des lettres de ratification, créés par notre présent édit, pourront être possédés par les greffiers desdits bailliages et sénéchaussées.

6. Tous propriétaires d'immeubles réels ou fictifs, par acquisition, échanges, licitation, ou autres titres translatifs de propriété, qui voudront purger les hypothèques dont lesdits immeubles seront grevés, seront tenus de prendre à chaque mutation des lettres de ratification.

7. Les lettres de ratification purgeront les hypothèques et priviléges à l'égard de tous les créanciers des vendeurs qui auront négligé de faire leur opposition dans la forme qui sera prescrite ci-après avant le sceau d'icelles, et les acquéreurs des immeubles qui auront pris de semblables lettres de ratification en demeureront propriétaires incommutables, sans être tenus des dettes des précédens propriétaires, en quelque sorte et sous quelque prétexte que ce soit, ainsi et de la même manière que les acquéreurs des offices et des rentes par nous constituées, sont libérés de toutes dettes par l'effet des provisions et des lettres de ratification qui s'expédient en notre grande chancellerie, *sans que néanmoins lesdites lettres de ratification puissent donner aux acquéreurs, relativement à la propriété, droits réels, fonciers, servitudes et autres, plus de droits que n'en auront les vendeurs, l'effet desdites lettres étant restreint à purger les priviléges et hypothèques seulement.*

8. Sera tenu l'acquéreur, avant le sceau desdites lettres de ratification, de déposer au greffe du bailliage ou sénéchaussée dans le ressort duquel seront situés les héritages vendus, le contrat de vente d'iceux; comme aussi le greffier dudit bailliage et sénéchaussée sera tenu, dans les trois jours dudit dépôt, d'insérer dans un tableau, qui sera à cet effet placé dans l'auditoire, un extrait dudit contrat, quant à la translation de propriété seulement, prix et condition d'icelle, lequel restera exposé pendant deux mois, et avant l'expiration duquel ne pourront être obtenues sur ledit contrat aucunes lettres de ratification.

9. Pourra pendant lesdits mois, tout créancier légitime du vendeur, se présenter au greffe, pour y faire recevoir une soumission d'augmenter le prix de ladite vente, au moins du dixième du prix principal; et dans le cas de surenchère par autre créancier du vendeur, d'un vingtième en sus dudit prix principal par chaque surenchérisseur, ensemble de restituer à l'acquéreur les frais et loyaux-coûts, et du tout donner bonne et suffisante caution, qui sera reçue pardevant le lieutenant général ou autre officier du siége, suivant l'ordre du tableau, en la manière accoutumée; et sera loisible à l'acquéreur de conserver l'objet vendu, en parfournissant le plus haut prix auquel il aura été porté.

10. Seront les lettres de ratification expédiées et signées par les officiers créés par notre présent édit, dans les chancelleries près nos bail-

liages et sénéchaussées, et scellées dans lesdites chancelleries; savoir, à l'égard des immeubles réels et rentes foncières, en la chancellerie près les bailliages ou sénéchaussées dans le ressort desquels ils se trouveront situés, et quant aux immeubles fictifs, dans celles desdits bailliages et sénéchaussées dans le ressort desquels les vendeurs seront domiciliés.

11. Dans ce dernier cas, pour mettre les acquéreurs en état de connaître s'il y a des oppositions sur les immeubles fictifs qu'ils acquièrent, les vendeurs seront tenus de justifier de leur domicile pendant les trois dernières années qui auront précédé la vente, et de faire certifier ce domicile, soit par le contrat de vente, soit par un acte séparé passé par devant notaires, et signé de deux témoins connus et domiciliés.

12. Lorsque les contrats d'acquisition, les échanges et autres actes translatifs de propriété contiendront des immeubles réels, des rentes foncières, situés dans l'étendue de plusieurs bailliages et sénéchaussées, les lettres de ratification seront scellées dans les chancelleries établies par notre présent édit, dans lesdits bailliages et sénéchaussées; faute de quoi, les acquéreurs seront sujets aux hypothèques des créanciers des vendeurs, pour raison des immeubles réels qui se trouveront situés dans l'étendue des bailliages et sénéchaussées où les lettres de ratification n'auront pas été scellées, et néanmoins, dans le cas de vente et autres actes translatifs de propriété de fief et seigneurie qui s'étendrait dans plusieurs bailliages et sénéchaussées, les oppositions faites entre les mains du conservateur des hypothèques du bailliage ou sénéchaussée où sera situé le chef-lieu desdites terres et seigneuries, vaudront comme si elles étaient faites dans tous les bailliages et sénéchaussées où ressortiraient les dépendances desdites terres, et les lettres de ratification obtenues en icelui, seulement, purgeront les hypothèques des créanciers du vendeur.

13. Les lettres de ratification seront taxées suivant le tarif annexé à notre présent édit.

14. Le droit de deux deniers pour livre, qui se paie pour l'enregistrement des décrets volontaires, continuera d'être perçu à notre profit, sur le prix de chacune acquisition sur laquelle il sera obtenu des lettres de ratification.

15. Les créanciers, et tous ceux qui prétendront droit de privilége et hypothèque, à quelque titre que ce soit, sur les immeubles tant réels que fictifs de leurs débiteurs, de quelque nature que soient les immeubles, en quelque lieu et coutume qu'ils soient situés, seront tenus, à compter du jour de l'enregistrement du présent édit, de former leur opposition entre les mains des conservateurs créés par l'article 2, à l'effet par les créanciers de conserver leurs hypothèques et priviléges, lors des mutations de propriété des immeubles et des lettres de ratification qui seront prises sur lesdites mutations par les nouveaux propriétaires.

16. Les oppositions dureront trois ans, pendant lequel temps seulement leur effet subsistera; pourront les créanciers les renouveler, même avant l'expiration dudit délai, pour la conservation de leurs priviléges et hypothèques.

17. Toutes personnes de quelque qualité qu'elles soient, même les mineurs, les interdits, les absens, les gens de main-morte, les femmes en puissance de mari, seront tenus de former opposition dans la forme ci-dessus, sous peine de déchéance de leurs hypothèques; sauf le recours, ainsi que de droit, contre les tuteurs et administrateurs qui auront négligé de former opposition.

18. Les syndics et directeurs des créanciers unis pourront s'opposer audit nom; et par cette opposition ils conserveront les droits de tous lesdits créanciers.

19. Entre les créanciers opposans, les privilégiés seront les premiers payés sur le prix desdites acquisitions; après les priviléges acquittés, les hypothécaires seront colloqués suivant l'ordre et le rang de leurs hypothèques; et s'il reste des deniers après l'entier paiement desdits créanciers privilégiés et hypothécaires, la distribution s'en fera par contribution entre les créanciers chirographaires opposans, par préférence aux créanciers privilégiés ou hypothécaires qui auraient négligé de faire leur opposition.

20. Les oppositions qui pourront être formées sur les propriétaires des immeubles réels et fictifs, pour sûreté de créances hypothéquées sur lesdits immeubles, seront reçues et visées par les conservateurs créés par notre présent édit, lesquels délivreront des extraits sur papier timbré, desdites oppositions à ceux qui en auront besoin.

21. Les conservateurs des hypothèques tiendront un registre en papier timbré, dont les feuillets seront cotés sans frais, par premier et dernier, et paraphés à chaque page par le lieutenant général du siége, ou autre officier suivant l'ordre du tableau, dans lequel ils insére-

ront de suite, sans aucun blanc ni interligne, toutes les oppositions qui seront formées entre leurs mains, à peine de faux, de 1,500 liv. d'amende, et de tous dépens, dommages-intérêts des parties.

22. L'opposition sera datée et visée par le conservateur ; et il sera exprimé si c'est avant ou après midi; elle contiendra les noms de baptême, famille, qualité et demeure de l'opposant, avec élection de domicile dans le lieu où se fera l'enregistrement, sans que ledit domicile puisse cesser par le décès du procureur où il aura été élu ; ce domicile ne pourra même être changé, si ce n'est par une nouvelle élection, laquelle sera enregistrée à la marge de l'opposition, et visée par le conservateur de la même manière que l'opposition; le tout à peine de nullité.

23. Le créancier sera tenu de déclarer par son opposition, le nom de famille, les titres, qualités et demeure de son débiteur, le tout à peine d'être déchu du recours prononcé contre le conservateur, par l'art. 28 ci-après.

24. Les conservateurs seront tenus de délivrer, quand ils en seront requis, les extraits de leurs registres, et d'y coter le jour et la date des oppositions, le registre ainsi que le feuillet où elles auront été registrées, ou de donner des certificats portant qu'il n'en a été formé aucune, à peine de privation de leurs offices, et de 1,500 liv. d'amende et des dommages et intérêts des parties.

25. Les conservateurs auront entrée au sceau des chancelleries près lesquelles ils sont établis, à l'instar de nos conseillers-conservateurs des hypothèques créés et établis près notre grande chancellerie, et ils auront seuls le droit de présenter au sceau lesdites lettres de ratification.

26. Avant de présenter au sceau les lettres de ratification, ils feront mention sur le repli d'icelles s'il y a des oppositions subsistantes, auquel cas elles ne seront scellées qu'à la charge des oppositions, lesquelles subsisteront, sans être renouvelées, à l'instar et de la même manière qu'il se pratique pour les lettres de ratification obtenues en notre grande chancellerie.

27. S'il n'y a aucune opposition subsistante, les lettres de ratification seront scellées purement et simplement ; et dans le cas où avant le sceau d'icelles il aurait été fait quelque opposition, dont les conservateurs n'eussent pas fait mention, lesdits conservateurs demeureront responsables en leur propre et privé nom des sommes auxquelles pourront monter les créances desdits opposans qui viendraient en ordre utile, et jusqu'à concurrence de la valeur de l'immeuble mentionné auxdites lettres, à l'effet de quoi la finance de chacun desdits offices, qui sera fixée par un rôle arrêté en notre conseil, demeurera affectée par préférence comme fait de charge.

28. Attribuons à titre de gage auxdits conservateurs quatre pour cent du montant de leur finance, outre les droits particuliers qui leur seront fixés par un tarif arrêté en notre conseil, pour leur tenir lieu d'émolumens de leur travail; nous réservant, en attendant la levée desdits offices, de commettre à leur exercice telle personne que bon nous semblera.

29. Jouiront en outre les conservateurs du droit de survivance ; voulons qu'ils ne paient, à l'obtention de leurs premières provisions, que les tiers des droits de marc d'or, sceaux et honoraires auxquels ils seront taxés ; et en cas de mort, ou résignation, les dispensons, leurs enfans, héritiers et ayant-cause, de nous payer aucun droit de survivance pour cette première mutation.

30. Voulons que, pour le sceau de chacune des lettres de ratification, il soit payé les sommes qui seront fixées par la tarif arrêté en notre conseil.

31. En cas de vente par décret forcé, les créanciers qui ont fait et feront saisir réellement un immeuble seront tenus de faire dénoncer, un mois au moins avant l'adjudication, leur saisie réelle à ceux qui se trouveront avoir formé leur opposition sur lesdits immeubles, aux domiciles par eux élus par l'acte d'opposition, à peine de nullité de la procédure de décret vis-à-vis des créanciers qui auront formé leurs oppositions ès-mains des conservateurs des hypothèques, et de tous dépens, dommages et intérêts desdits opposans ; et vaudront les oppositions faites entre les mains desdits conservateurs, comme si elles étaient faites en décret forcé desdits biens.

32. N'entendons point comprendre dans le présent édit les hypothèques des femmes sur les biens de leurs maris, pendant la vie desdits maris, non plus que celles des enfans sur les biens de leurs pères, pour raison seulement des douaires non ouverts, pour lesquels il ne sera point nécessaire de former d'opposition.

33. Les lettres de ratification ne pourront être opposées par les acquéreurs des biens substitués à ceux qui auront droit de revendiquer

les biens substitués, lorsque les substitutions auront été insinuées et publiées au désir de nos ordonnances.

34. Les seigneurs féodaux ou censiers, tant laïques qu'ecclésiastiques, ne seront point tenus non plus de faire aucune opposition pour raison des fonds, des cens, rentes foncières, et autres droits seigneuriaux et féodaux, sur les héritages, fiefs et droits étant dans leur censive et mouvance; mais quant aux arrérages des cens, surcens, rentes foncières, droits do quints, requints, droits de lods et ventes, et autres droits échus avant la vente, et autres dettes généralement quelconques, ils seront tenus de former leurs oppositions ès-mains du conservateur, comme tous les autres créanciers.

35. Abrogeons l'usage des saisines et nantissemens pour requérir l'hypothèque et préférence, dérogeant à cet effet à toutes coutumes et usages à ce contraires.

36. Voulons néanmoins que ceux dont les contrats auront été nantis et ensaisinés avant la publication do notre présent édit, soient conservés dans les droits et préférence à eux acquis par lesdits nantissemens, passé lequel temps, ils seront sujets aux mêmes formalités que les autres acquéreurs.

37. Abrogeons pareillement l'usage des décrets volontaires, sans que, pour aucunes causes, ni sous aucun prétexte, il puisse en être fait à l'avenir, à peine de nullité d'iceux : n'entendons toutefois empêcher la suite et perfection de ceux encommencés au jour de la publication de notre présent édit, ni donnor atteinte à l'effet des décrets antérieurs; et lesdites lettres de ratification tiendront lieu des décrets volontaires prescrits par l'article 18 du titre 12 de l'édit portant réglement do la procédure, du mois de février 1771, et enregistré le 17 mai dernier.

38. Pour donner un temps suffisant à ceux qui peuvent avoir ou prétendre des priviléges ou hypothèques, à la charge d'aucuns immeubles, réels ou fictifs, de faire les oppositions prescrites par le présent édit, ordonnons qu'il ne sera scellé aucune lettre do ratification que six mois après la date de l'enregistrement do notre présent édit. Si donnons en mandement à nos amés et feaux conseillers les gens tenant notre cour do parlement et notre chambre des comptes à Paris, que le présent édit ils aient à faire lire, publier et registrer, et le contenu en icelui garder, observer et exécuter selon sa forme et teneur, nonobstant tous édits, déclarations, arrêts, réglemens et autres choses à ce contraires, auxquels nous avons dérogé et dérogeons : voulons qu'aux copies du présent édit, collationnées par l'un de nos amés et feaux conseillers secrétaires, foi soit ajoutée comme à l'original; car tel est notre plaisir; et afin que ce soit chose ferme et stable à toujours, nous y avons fait mettre notre scel. Donné à Versailles, au mois de juin, l'an de grâce mil sept cent soixante-onze, et de notre règne le cinquante-sixième. *Signé*, LOUIS. *Et plus bas:* Par le Roi : Phelypeaux. *Visa* de Maupeou. Vu au conseil, Terray. Et scellé du grand sceau de cire verte, en lacs do soie rouge et verte.

DÉCLARATION DU ROI,

Pour la conservation des dots des femmes.

Donné à Versailles le 9 février 1772. — Registré au parlement de Navarre, le 14 mars 1772.

LOUIS, par la grâce de Dieu, Roi de France et de Navarre; à tous ceux qui ces présentes lettres verront, salut. Par notre édit du mois de juin 1771, nous aurions établi les formes et les règles les plus propres à assurer aux créanciers la conservation de leurs hypothèques et le paiement de leurs créances, et aux acquéreurs, leur tranquillité et leur entière libération; c'est particulièrement dans le ressort du parlement de Pau, que cette loi était le plus nécessaire, parce que les acquéreurs n'y avaient aucun moyen de se mettre à l'abri des hypothèques des créanciers, et cette Cour a, en effet, enregistré cet édit; mais son zèle l'a portée en même temps à nous représenter que, suivant les Coutumes de Béarn, les dots des femmes sont hypothéquées

sur les biens de leurs maris, et sont affectées aux descendans du mariage et à eux qui les ont constituées, par une espèce de substitution légale, qui s'étend jusqu'à trois degrés, et que cette portion privilégiée du patrimoine des familles étant leur ressource la plus précieuse, il ne serait pas juste que ceux qui y sont appelés, mais dont les droits ne sont pas ouverts, en demeurassent déchus, faute de s'y être opposés, lorsqu'ils étaient dans l'impuissance d'agir; et comme nous n'avons point entendu porter atteinte à un usage dont l'ancienneté et une constante pratique garantissent la sagesse, ayant égard aux représentations de notre Cour, nous avons résolu d'expliquer nos intentions à ce sujet. A CES CAUSES, et autres à ce nous mouvant, de l'avis de notre conseil, et de notre certaine science, pleine puissance et autorité royale, nous avons dit, déclaré et ordonné, disons, déclarons et ordonnons, voulons et nous plaît, en interprétant l'art. 32 de notre édit, que les femmes, pendant la vie de leurs maris, ni leurs descendans, tant que leurs droits ne seront pas ouverts, ni les constituteurs des dots, ou leurs représentans, tant qu'il existera des enfans ou descendans du mariage, ne seront point tenus de former opposition pour conserver l'hypothèque desdites dots, mais que nonobstant les dispositions de notre édit, ceux qui auront été (lors de l'aliénation des biens affectés auxdites dots) dans l'impuissance d'agir, puissent exercer leurs droits, actions et hypothèques sur lesdits biens vendus, en conformité de la jurisprudence et des usages et réglemens de notre parlement, de même qu'il en était usé avant ledit édit. SI DONNONS EN MANDEMENT à nos amés et féaux conseillers, les gens tenant notre Cour de parlement à Pau, que ces présentes ils aient à faire lire, publier et registrer, et le contenu en icelles garder, et observer et exécuter, selon leur forme et teneur, nonobstant tous édits, déclarations, arrêts, réglemens et autres choses à ce contraires, auxquels nous avons dérogé et dérogeons par ces présentes; aux copies desquelles, collationnées par l'un de nos amés et féaux conseillers secrétaires, voulons que foi soit ajoutée comme à l'original, CAR tel est notre plaisir. En témoin de quoi nous avons fait mettre notre scel à cesdites présentes. DONNÉ à Versailles, le neuvième jour de février, l'an de grâce mil sept cent soixante-douze, et de notre règne le cinquante-septième. *Signé* LOUIS. *Et plus bas :* Par le Roi, *Signé* PHELYPEAUX. Vu au conseil, TERRAY.

ÉDIT DU ROI,

Portant établissement des greffes et enregistrement des oppositions pour conserver la préférence aux hypothèques.

Du mois de mars 1673. — Registrée en parlement et en la chambre des comptes le 23 mars 1673.

LOUIS, par la grâce de Dieu, Roi de France et de Navarre à tous présens et à venir, SALUT. L'amour paternel que nous avons pour nos sujets nous obligeant de pourvoir à leurs intérêts particuliers, et l'application que nous y avons apportée nous ayant fait connaître que la conservation de leurs fortunes dépend principalement d'établir la sûreté dans les hypothèques, et d'empêcher que les biens d'un débiteur solvable ne soient consumés en frais de justice, faute de pouvoir faire paraître sa solvabilité : nous n'avons point trouvé de meilleur moyen que de rendre publiques toutes les hypothèques, et de perfectionner par une disposition universelle ce que quelques Coutumes de notre royaume avaient essayé de faire par la voie des saisines et des nantissemens. C'est pourquoi nous avons résolu d'établir des greffes d'enregistrement, dans lesquels ceux qui auront des hypothèques pourront former et faire enregistrer leurs oppositions; et ce faisant, seront préférés à ceux qui auront négligé de le faire : et par ce moyen, on pourra prêter avec sûreté, et acquérir sans crainte d'être évincé; les créanciers seront certains de la fortune de leurs débiteurs, et ne seront ni dans la crainte de les voir périr,

ni dans l'inquiétude d'y veiller; et les acquéreurs seront assurés de n'être plus troublés dans leur possession par des charges ou hypothèques antérieures. A ces causes, et autres considérations à ce nous mouvant, de l'avis de notre conseil, et de notre certaine science, pleine puissance et autorité royale, nous avons dit, déclaré et ordonné, et par ces présentes signées de notre main, disons, déclarons, statuons, voulons et nous plaît ce qui en suit :

Art. 1er. Il sera établi un greffe en chacun bailliage et sénéchaussée des lieux où il y a présidial, et dans les principaux bailliages et sénéchaussées des provinces où il n'y a point de présidiaux, dans lesquels tous ceux qui prétendront hypothèque pourront s'opposer pour la sûreté et conservation de leurs droits; et sera nommé greffe des enregistremens.

2. Les greffiers seront par nous pourvus, et seront reçus sans aucuns frais par les baillis et sénéchaux ou leurs lieutenans, dans la juridictions desquels ils seront établis, après information de vie et mœurs, et qu'ils auront prêté le serment.

3. Ils tiendront un registre dont les feuillets seront cotés par premier et dernier, et parapbés par le juge, avant qu'il puisse y être fait aucun enregistrement.

4. Les feuillets du registre seront divisés par une ligne droite par moitié du feuillet du haut en bas.

5. Il sera fait un procès-verbal par le juge en la première page du registre, qui contiendra le nombre des feuillets, et le jour que le paraphe aura été fait; et sera le procès-verbal signé du juge et du greffier.

6. Les juges recevront du greffier pour tous droits d'avoir coté et parapbé les feuillets du registre, de quelque grosseur et volume qu'il puisse être, et pour leur procès-verbal, la somme de cinq livres : leurs faisons défenses d'exiger ni recevoir plus grande somme, encore qu'elle leur fût volontairement offerte, à peine de concussion.

7. Il ne sera laissé aucun blanc entre les enregistremens, à peine d'être procédé contre le greffier comme faussaire, et de 1,500 l. d'amende, dommages et intérêts des parties.

8. Le registre sera représenté au juge, et par lui arrêté au bas du dernier article par chacun mois, avec mention du nombre des feuillets dans lesquels les oppositions auront été faites depuis le dernier arrêté : et s'il s'y trouve aucun blanc, il en sera dressé par lui procès-verbal, pour y être pourvu; lequel arrêté sera daté et signé de lui et du greffier, et recevra le juge quarante sols du greffier pour l'arrêté, signature, et procès-verbal énoncé au présent article.

9. Il sera fait un procès-verbal par le juge en la dernière page du registre, qui fera mention de l'état d'icelui; et sera le procès-verbal signé du juge et du greffier, sans frais.

10. Le greffe sera établi dans le lieu de la juridiction du bailliage ou sénéchaussée qui sera trouvé le plus sûr et le plus commode, auquel lieu les enregistremens seront faits, et les registres déposés, sans qu'ils en puissent être tirés, même en cas de changement et décès des greffiers.

11. Défendons aux greffiers de faire aucuns enregistremens en autres lieux que dans les greffes, ni d'en tirer les registres, sous quelque prétexte et pour quelque occasion que ce soit, le tout à peine de privation de leurs offices, et de 4,000 liv. d'amende.

12. Ceux qui auront hypothèque, en vertu de quelque titre que ce soit, même de sentences, jugemens ou arrêts, sur héritages, rentes foncières ou constituées par nous sur les hôtels de ville, domaines engagés, offices domaniaux, et autres immeubles qui ont une situation certaine, pourront former leurs oppositions aux greffes des enregistremens des bailliages et sénéchaussées de la situation des immeubles sur lesquels ils auront hypothèque.

13. L'opposition sera libellée, et contiendra les sommes ou droits pour lesquels elle sera formée, avec mention du nom du créancier et de celui du débiteur, ensemble des titres sur lesquels la créance ou droits seront établis, comme aussi seront énoncés la date et les noms des notaires, tabellions, et autres personnes publiques qui les auront reçus, et s'il y en a minute ou non; et si ce sont sentences, jugemens ou arrêts, sera fait mention de la juridiction en laquelle ils auront été rendus.

14. L'opposition contiendra aussi élection de domicile pour l'opposant dans le lieu où se fera l'enregistrement : elle sera datée, et fait mention si c'est devant ou après midi; et signée de l'opposant ou du porteur de sa procuration, et du greffier.

15. Le créancier sera tenu de déclarer, par son opposition, la ville, le bourg, le village ou hameau, la paroisse et terroir où l'immeuble sera situé, sa domination, s'il en a aucune, et le nom du propriétaire; et si c'est une maison

qui soit située dans une ville ou bourg, la rue sera désignée.

16. La procuration sera passée par-devant notaire, qui retiendra la minute, et en sera laissé copie au greffe.

17. Le contenu aux quatres articles précédens sera observé, à peine de nullité.

18. Ceux qui, n'ayant point de titres valables, auront formé et enregistré des oppositions, seront condamnés en 500 liv. d'amende, sans qu'elle puisse être remise ni modérée, et aux dommages et intérêts de celui sur les biens duquel les oppositions auront été enregistrées.

19. Le greffier sera tenu de délivrer, quand il en sera requis, les extraits de son registre, et d'y coter le jour de l'opposition, le registre et le feuillet où elle aura été enregistrée, à peine de 1,500 liv. d'amende, et des dommages et intérêts des parties.

20. Le domicile élu par l'acte d'opposition demeurera, nonobstant tous changemens, s'il n'en est fait nouvelle élection, et qu'elle ne soit enregistrée à la marge de l'opposition, datée et signée par l'opposant, ou par le porteur de sa procuration, ensemble par le greffier, et elle sera paraphée par le juge au premier arrêté qu'il fera du registre.

21. Les créanciers dont les oppositions auront été enregistrées, seront préférés, sur les immeubles sur lesquels ils auront formé leurs oppositions, à tous autres créanciers non opposans, quoiqu'antérieurs et privilégiés.

22. Néanmoins ceux dont les créances ou droits n'excéderont la somme ou valeur de 200 liv., ou de 10 liv. de rente, seront conservés dans leur hypothèque et privilége, encore qu'ils n'aient fait enregistrer aucune opposition, pourvu néanmoins que toutes les sommes pour lesquelles l'opposition aura été formée, accumulées ensemble, n'excèdent la somme de 200 liv.

23. Les oppositions qui auront été enregistrées dans les quatre mois, pour ceux qui sont dans le royaume, et dans les six mois, pour ceux qui sont absens, c'est à savoir, pour les contrats, donations et autres actes, du jour qu'ils auront été passés, et pour les jugemens, sentences et arrêts, du jour qu'ils auront été rendus, auront un effet rétroactif au jour que les actes auront été passés, et à celui que les sentences, jugemens et arrêts auront été rendus; et en conséquence prendront leur hypothèque du jour des contrats, sentences, jugemens et arrêts.

24. Les créanciers privilégiés qui se seront opposés dans les quatre mois du jour de leurs contrats, obligations ou autres titres, seront conservés dans leurs priviléges.

25. Si l'opposition, soit pour hypothèque ou privilége, n'est enregistrée qu'après les quatre mois, elle n'aura effet que du jour de l'enregistrement.

26. Ceux qui aliéneront des héritages, rentes foncières, ou par nous constituées sur les hôtels de ville, domaines engagés, offices domaniaux, et autres immeubles qui ont une situation certaine, ou qui emprunteront des deniers par contrats et actes portant hypothèque, seront tenus, à peine de stellionat, de déclarer les contrats et actes portant hypothèque, qu'ils auront passés dans les quatre mois précédens, et pareillement les sentences, jugemens et arrêts portant hypothèque sur leurs biens, qui leur auront été signifiés ou qui auront été rendus contradictoirement à l'audience, pendant le même temps des quatre mois précédens.

27. Les créanciers qui se seront opposés sur les biens dont leurs débiteurs seront devenus propriétaires, depuis l'hypothèque créée à leur profit, seront préférés aux autres créanciers non opposans, ou qui se seront opposés après les quatre mois, pourvu qu'ils aient fait registrer leur opposition dans les quatre mois, du jour que les biens auront été acquis par leurs débiteurs, ou qu'ils leur seront échus.

28. L'ordre d'hypothèque des contrats et actes sera gardé entre ceux qui se seront opposés dans les quatre mois.

29 Si les oppositions ne sont formées qu'après les quatre mois, elles n'auront effet que du jour de l'enregistrement.

30. Les créanciers du défunt, qui auront fait enregistrer leur opposition avant son décès, sur les immeubles à lui appartenans, ne seront obligés de la former de nouveau après son décès.

31. Ceux qui n'auront point fait enregistrer leur opposition avant le décès de leur débiteur, le pourront faire dans les quatre mois, à compter du jour de son décès, auquel cas ils seront préférés aux créanciers de l'héritier, sur les biens du défunt, auxquels ils auront formé leur opposition; et si elle n'est enregistrée qu'après les quatre mois, ils n'entreront en ordre que du jour de l'enregistrement, pour raison des mêmes biens.

32. Le créancier du défunt auquel l'héritier aura passé titre nouvel, ou qui l'aura fait déclarer exécutoire contre lui, et qui aura fait enre-

gistrer son opposition dans les quatre mois du jugement ou titre nouvel, aura hypothèque sur les biens de l'héritier, du jour du jugement ou titre nouvel.

33. Si le créancier du défunt n'a point fait enregistrer son opposition avant son décès, ni dans les quatre mois, à compter du jour de son décès, les créanciers de l'héritier qui auront fait enregistrer leurs oppositions, lui seront préférés, tant sur les biens du défunt que sur ceux de l'héritier, sur lesquels ils auront fait enregistrer leurs oppositions.

34. Ceux qui s'opposeront en sous-ordre dans le temps et en la manière ci-dessus prescrite sur les biens hypothéqués à leurs débiteurs, seront préférés aux autres créanciers de leurs débiteurs qui ne se seront point opposés.

35. L'ordre des enregistremens sera gardé entre les opposans en sous-ordre, comme il le serait entre les principaux opposans.

36. Si le créancier originaire est négligent de s'opposer et de faire enregistrer son opposition sur les biens de son débiteur, son créancier pourra le faire, sans qu'il soit besoin de le faire ordonner, et l'enregistrement ne vaudra que pour lui, et jusqu'à la concurrence de la dette pour laquelle il aura formé son opposition.

37. Celui qui aura transport d'une dette pour laquelle son cédant aura fait enregistrer son opposition, sera tenu, dans les temps ci-dessus prescrits, de faire mention du transport à côté de l'enregistrement de l'opposition : autrement il n'aura aucune préférence.

38. Le même sera observé pour toutes les dettes échues par succession, donation ou autrement.

39. Le créancier pourra former et faire enregistrer son opposition par un même acte, pour différentes dettes, et sur plusieurs immeubles appartenans au même débiteur, pourvu qu'ils soient situés en même bailliage et sénéchaussée.

40. Les créanciers qui auront fait enregistrer leurs oppositions après les quatre mois en même jour et heure, devant ou après midi, seront mis en ordre entre eux, suivant la priorité et privilége de leurs hypothèques.

41. Ceux qui n'auront point fait enregistrer leurs oppositions seront mis en ordre entre eux suivant leurs hypothèques et priviléges, après ceux toutefois qui seront enregistrés.

42. Ceux qui acquerront des immeubles, ou auxquels ils écherront à autre titre que de succession ou legs universel, seront tenus de faire signifier les titres de leur propriété à ceux qui auront fait enregistrer leurs oppositions, soit qu'ils soient principaux opposans, ou seulement en sous-ordre, aux domiciles par eux élus; autrement ils ne pourront acquérir aucune prescription au-dessous de celle de trente ans.

43. Les significations seront faites par un huissier, sergent ou autre officier ayant pouvoir d'exploiter, assisté de deux témoins ou recors qui signeront avec lui l'original et la copie des exploits, avec les autres solennités prescrites par notre ordonnance du mois d'avril 1667, au titre des ajournemens, lesquelles significations seront aussi contrôlées.

44. Il sera fait mention sommaire sur le registre en la marge de chacune opposition, tant du titre de nouveau possesseur, que des significations qui en auront été faites aux opposans, ensemble de leurs dates et du nom du sergent qui les aura faites.

45. Le contenu aux deux articles précédens sera observé, à peine de nullité.

46. Aucune prescription, au-dessous de celle de trente ans, ne commencera à courir au profit du nouveau possesseur, que du jour de l'enregistrement de la signification faite en la forme ci-dessus prescrite.

47. En tous décrets forcés ou volontaires, ceux qui feront saisir réellement les immeubles, seront tenus de faire signifier avant le congé d'adjuger, leur saisie réelle à ceux qui auront formé leur opposition sur le registre, aux domiciles par eux élus par l'acte d'opposition, à peine de nullité de la procédure et du décret, et de tous dépens, dommages et intérêts des parties.

48. La signification sera faite suivant les formalités prescrites par l'article 43, et contiendra le nom, qualité et domicile du saisissant, celui du procureur par lui constitué pour la poursuite des criées, comme aussi le nom de celui sur qui l'héritage aura été saisi, la paroisse dans laquelle les héritages sont situés, et le nom de la rue, si c'est une maison qui soit située dans une ville ou bourg, ensemble la juridiction en laquelle le décret sera poursuivi.

49. Aucun ne pourra être approprié d'un immeuble situé dans la province de Bretagne, qu'auparavant de commencer les bannies, il n'ait fait signifier son contrat d'acquisition à ceux qui auront fait enregistrer leurs oppositions, ensemble la juridiction en laquelle il entend poursuivre l'appropriance, et le nom de son procureur.

50. Les significations concernant les appro-

priances seront faites suivant les formalités prescrites par l'article 43.

51. Sera fait mention sommaire sur le registre, en la marge de chacune opposition, des significations qui auront été faites aux opposans pour raison desdits décrets et appropriances, ensemble de leurs dates et du nom des sergens qui les auront faites.

52. Le contenu ès art. 48, 49, 50 et 51, sera observé, à peine de nullité.

53. N'entendons par notre présent édit dispenser de l'exécution des ordonnances concernant l'insinuation des donations et publications des substitutions qui demeureront en leur force et vigueur; et ne pourront les insinuations et publications valoir pour enregistremens, ni en suppléer le défaut.

54. Aucune sentence, jugement ou arrêt, ne pourront suppléer le défaut d'enregistrement. Défendons à tous juges, même à nos cours, de l'ordonner, à peine de nullité, et à tous procureurs de le requerir, à peine de 500 liv. d'amende en leurs noms, laquelle ne pourra être remise ni modérée.

55. Les créanciers qui ont des hypothèques et priviléges acquis avant notre présent édit y seront conservés, pourvu qu'ils forment et fassent enregistrer leurs oppositions dans trois ans, à commencer du premier jour du mois de juillet prochain, autrement et à faute de l'avoir fait dans les trois ans, ils n'auront préférence que du jour que leurs oppositions auront été enregistrées.

56. Exceptons de notre présent édit les hypothèques et priviléges que nous avons sur les biens de nos fermiers comptables, et autres qui ont eu le maniement de nos deniers, lesquelles hypothèques et priviléges auront lieu comme auparavant, sans que, pour les conserver, il soit besoin d'aucun enregistrement.

57. N'entendons aussi comprendre en notre présent édit les hypothèques des mineurs sur les biens de leurs tuteurs, protuteurs ou curateurs comptables, sans néanmoins que ceux qui jouissent du privilége des mineurs soient dispensés de former et de faire registrer leurs oppositions sur les biens des administrateurs, syndics et autres qui ont eu le maniement de leurs biens.

58. Les mineurs sont néanmoins tenus, dans l'an après leur majorité, de former leur opposition sur les biens de leurs tuteurs, protuteurs ou curateurs comptables, et de la faire enregistrer en la manière ci-dessus, auquel cas ils seront conservés dans leurs hypothèques du jour de l'acte de tutelle; et si leur opposition n'est registrée qu'après l'année de leur majorité, elle n'aura effet que du jour de l'enregistrement.

59. Les tuteurs, protuteurs et curateurs comptables, seront tenus de former et faire enregistrer leurs oppositions sur les biens des débiteurs de leurs mineurs, pour la conservation de leurs hypothèques, à peine de payer en leurs noms les sommes que les mineurs auraient perdues à faute d'avoir fait les enregistremens.

60. Exceptons pareillement les hypothèques des femmes sur les biens de leurs maris, pour dot, douaire, et autres droits procédant de leurs mariages.

61. Elles auront aussi indemnité et hypothèque du jour de leur contrat de mariage sur les biens de leurs maris, pour les obligations dans lesquelles elles sont entrées avec eux, encore qu'elles n'aient formé ni fait enregistrer aucune opposition.

62. Les créanciers qui auront formé et fait enregistrer leurs oppositions sur les biens du mari, dans les quatre mois du jour du contrat ou obligation en laquelle la femme sera entree conjointement avec son mari, et pour lui, auront aussi hypothèque sur les biens du mari du jour du contrat de mariage; autrement l'indemnité ne pourra avoir un effet rétroactif au contrat de mariage, et ils n'auront hypothèque que du jour de l'enregistrement.

63. Les femmes séparées de biens d'avec leurs maris, seront tenues de former et faire enregistrer leurs oppositions sur les biens de leurs maris, pour la conservation des hypothèques à elles appartenantes, dans les quatre mois de l'acte ou jugement de séparation; autrement, et les quatre mois passés, elles ne seront mises en ordre avec les créanciers qui auront fait enregistrer leurs oppositions, que du jour de l'enregistrement par elles fait.

64. Les veuves seront aussi tenues de former et faire enregistrer leurs oppositions dans l'année du jour du décès de leurs maris; autrement elles n'auront hypothèque sur les biens que du jour qu'elles auront fait registrer leur opposition.

65. Exceptons pareillement de la nécessité des enregistremens, le douaire des enfans ès coutumes où il leur est propre; néanmoins ceux qui seront majeurs seront tenus de former leur opposition, et la faire enregistrer dans les quatre mois du décès du père; autrement ils n'au-

ront hypothèque sur les biens que du jour de l'enregistrement.

66. Les biens des receveurs des consignations et des commissaires aux saisies réelles, acquis depuis qu'ils ont été reçus en leurs charges, demeureront affectés et hypothéqués aux créanciers des consignations et des saisies réelles par préférence, sans qu'il soit besoin d'enregistrer aucune opposition : et à l'égard des biens que les receveurs des consignations et commissaires aux saisies réelles auront acquis avant leur réception et prestation de serment, les créanciers des consignations et des saisies réelles y auront hypothèque du jour de leur réception et prestation de serment, sans qu'ils soient tenus de faire aucun enregistrement.

67. Les seigneurs féodaux ou censiers ne seront tenus, pour la conservation de leurs droits, soit qu'ils soient échos, ou non, de faire aucune opposition ni enregistrement sur les héritages, fiefs et droits étant en leur censive ou mouvance; mais à l'égard des autres biens, ils seront tenus de faire leur opposition, et la faire enregistrer, comme tous les autres créanciers.

68. Il ne sera point aussi nécessaire de faire aucun enregistrement sur les héritages chargés d'un usufruit établi par les ordonnances, le droit et les coutumes; mais à l'égard des autres biens de celui qui sera obligé à l'usufruit, l'usufruitier sera tenu d'y former son opposition, et de la faire enregistrer, comme tous les autres créanciers.

69. Si l'usufruit est constitué par convention seulement, il sera sujet à l'enregistrement, sans néanmoins déroger à l'art. 60, concernant les conventions des femmes.

70. Voulons que les bénéficiers soient maintenus dans le privilége à eux appartenant, pour les dégradations et réparations des bâtimens et lieux dépendans de leurs bénéfices, sur les biens des précédens titulaires, du jour de leur prise de possession, sans qu'ils soient tenus de faire aucune opposition ni enregistrement pour la conservation de leur privilége.

71. Abrogeons l'usage des saisines et nantissemens pour acquérir hypothèque et préférence, dérogeant pour cet effet à toutes coutumes contraires.

72. Néanmoins ceux dont les contrats ont été nantis ou ensaisinés, seront conservés dans leurs préférences, pourvu qu'ils forment leur opposition, et qu'ils la fassent registrer dans les six mois, à commencer du premier jour du mois de juillet de la présente année, autrement et à faute de l'avoir fait dans les six mois, ils n'auront préférence que du jour que les oppositions auront été enregistrées.

73. Les greffiers seront tenus de délivrer à ceux qui les en requerront des extraits des enregistremens qui seront sur leurs registres, ou des certificats qu'il n'y en a aucun, aux peines portées par l'art. 11.

74. Ils seront responsables de la vérité de leurs certificats, s'il se trouve des oppositions, lorsqu'ils auront certifié qu'il n'y en a point, ou s'il s'en trouve d'autres que celles mentionnées dans l'extrait qu'ils auront délivré.

75. Ils seront tenus de comprendre dans les extraits qu'ils délivreront toutes les oppositions qui auront été faites sur l'immeuble sur lequel les oppositions, dont on demandera l'extrait, auront été faites.

76. Les greffiers ne prendront que trente sols pour chacun enregistrement, et pareille somme pour chacun extrait qu'ils délivreront; leur faisons défense d'exiger ni recevoir plus grands droits, encore qu'ils leur fussent volontairement offerts, à peine de concussion.

77. Les oppositions, enregistremens, et autres actes énoncés en notre présent édit, seront faits conformément aux formules mises sous le contre-scel d'icelui, sans néanmoins que l'omission d'aucun des mots qui y sont employés puisse induire la nullité des actes.

78. Voulons que notre présent édit soit ponctuellement gardé et observé dans tout notre royaume, terres et pays de notre obéissance, à commencer au premier jour du mois de juillet de la présente année, nonobstant toutes ordonnances, lois, coutumes ou statuts, réglemens, styles et usages différens ou contraires aux dispositions y contenues, qui demeureront abrogés.

Si donnons en mandement à nos amés et féaux conseillers les gens tenant notre Cour de parlement de Paris, que ces présentes ils fassent lire, publier et registrer, et le contenu en icelles garder et observer selon sa forme et teneur, cessant et faisant cesser tous empêchemens qui pourraient être mis ou donnés au contraire : car tel est notre plaisir. Et afin que ce soit chose ferme et stable à toujours, nous y avons fait mettre notre scel. Donné à Versailles, au mois de mars, l'an de grâce mil six cent soixante-treize, et de notre règne le trentième *Signé*, LOUIS. *Et plus bas :* par le Roi: Colbert.

ÉDIT DU ROI,

Portant suppression des greffes d'enregistrement des oppositions pour conserver la préférence aux hypothèques.

Donné à Versailles, au mois d'avril 1674. — Registré à Paris, en parlement et cour des aides, les 16 et 17 avril 1674.

Louis, etc. Par notre édit du mois de mars 1673, et pour les considérations y contenues, nous aurions ordonné qu'il serait établi, en chacun bailliage et sénéchaussée, des greffes des enregistremens, dans lequels ceux qui prétendraient hypothèque, pourraient former leurs oppositions pour la sûreté et conservation de leurs droits. Mais, quoique nos sujets pussent recevoir de très-considérables avantages de son exécution, néanmoins comme il arrive ordinairement que *les réglemens les plus utiles ont leurs difficultés dans leurs premiers établissemens*, et qu'il s'en rencontre dans celui-ci, qui ne peuvent être surmontées dans un temps où nous sommes obligés de donner notre application principale aux affaires de la guerre, nous avons résolu de le révoquer et de faire expédier nos lettres à ce nécessaires. A ces causes, etc. Nous avons révoqué et supprimé, et par ces présentes, signées de notre main, révoquons ledit édit d'établissement de greffiers des enregistremens des hypothèques, et tout ce qui pourrait avoir été fait et ordonné en conséquence. Ce faisant, voulons et nous plaît que nos sujets soient maintenus et conservés dans leurs hypothèques et droits, et qu'il en soit usé pour raison de ce, et de tout ce qui est statué et ordonné par ledit édit et oppositions formées en conséquence, tout ainsi que l'on aurait pu faire auparavant. Si donnons en mandement, etc.

FIN DES LOIS.

TABLE

DES CHAPITRES ET SECTIONS

DU SECOND VOLUME.

FIN DE LA TABLE DES CHAPITRES ET SECTIONS DU SECOND VOLUME.

TABLE
ALPHABÉTIQUE ET GÉNÉRALE
DES MATIÈRES
CONTENUES DANS LE TRAITÉ DES HYPOTHÈQUES.

NOTA. Les chiffres romains indiquent les tomes, et les chiffres arabes désignent les pages.

A

B

C

D

E

F.

Voyez *Caution, Hypothèque conventionnelle, Hypothèque légale, Radiation*.

 Voyez *Privilége*.

 Voyez *Privilége*.

 Voyez *Privilége*.

FRAUDE. Voyez *Simulation*.

 Voyez *Hypothèque, Restitution de fruits*.

G.

 Voyez *Privilége*.

 Voy. *Privilége, Tiers détenteur*.

 Voyez *Privilége*.

H.

I.

J.

L.

M.

N.

R.

S.

T.

U.

V.

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

